

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES
CLAUSES D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE
dans les Contrats de Mariage

ÉTUDE DE PRATIQUE NOTARIALE ET DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 7 Juin 1923, à 14 heures

PAR

RENÉ CHATON ✠

Président : M. HÉMARD

*Suffragants : { MM. LÉVY-ULLMANN, } professeurs.
 RIPERT. }*

MARCHAL ET BILLARD

G. GODDE, Successeur

25 et 27, Place Dauphine, Paris (1^{er})

AUXERRE

IMPRIMERIE COOPÉRATIVE "L'UNIVERSELLE" (ASSOCIATION OUVRIÈRE,
12, place Saint-Amatre, 12

1923

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES
CLAUSES D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE
dans les Contrats de Mariage

ÉTUDE DE PRATIQUE NOTARIALE ET DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 7 Juin 1923, à 14 heures

PAR

RENÉ CHATON 

Président : M. HÉMARD

*Suffragants : { MM. LÉVY-ULLMANN, } professeurs.
 RIPERT. }*

MARCHAL ET BILLARD

G. GODDE, Successeur

25 et 27, Place Dauphine, Paris (1^{re})

AUXERRE

IMPRIMERIE COOPÉRATIVE "L'UNIVERSELLE" (ASSOCIATION OUVRIÈRE)
12, place Saint-Amatre, 12

1923



BIBLIOGRAPHIE

I. — Ancien droit

- BOURJON. — Le Droit commun de la France et de la Coutume de Paris réduits en principes (1770), t. II, liv. 5, titre 8, ch. 1 et 2, p. 282 à 284.
- LEBRUN. — Traité de la communauté entre mari et femme (édition Hideux, 1754), liv. 3, ch. 2, sect. 6, dist. 2, p. 548 et s.
- FERRIÈRE. — Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur la coutume de Paris (1714) avec les observations de Le Camus, t. III, sous les articles 281 et 282, p. 1537 et s.
- RENUSSON. — Œuvres de Renusson (édition Sérieux, 1760). — Traité de la communauté, 1^{re} partie, ch. 14.
- ROUSSILHE. — Traité de la dot, 1785 (édition Sacasse, 1856), t. I, n° 91.
- POTHIER (éditions Bugnet, 1845-1848). — Traité de la communauté, t. VII, n°s 649 et s., p. 336. — Traité des donations entre mari et femme, t. VII, n°s 256 à 289, p. 547 à 561. — Introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans (des successions), t. 1, n° 86, p. 514.
- POULLAIN DU PARC. — Principes de Droit français suivant les maximes de Bretagne (1767-1771), t. V, n° 165, p. 130.
- RICARD. — Traité des donations entre vifs et testamentaires (édition Bergier, 1783), t. I, 1^{re} partie, ch. 3, sect. 6, n°s 385 à 387.

II. — Droit moderne

A) DOCTRINE - MONOGRAPHIES

- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil, 4^e édition, t. V (1872), p. 223 et s., § 500, texte et notes 8, 15 et s. — 5^e édition (revue par M. BARTIN), t. VII (1913), p. 440 et s., § 500, texte et notes 20.
- BATTUR. — Traité de la communauté de biens entre époux (1830), t. I, n^{os} 545 et 767.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS ET SURVILLE (éditions de 1897 et 1906). — Du contrat de mariage, t. I, n^o 220 et s., n^{os} 867 et s.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de Droit civil (continué par MM. GUYOT ET BINET), 1922, t. III, n^o 175 et s.
- BELLOT DES MINIÈRES. — Le Contrat de mariage considéré en lui-même (1855), t. I, p. 567 et s. — Régime dotal, t. I, n^{os} 288 et 288 *bis*.
- BERTAULD. — Questions pratiques de Code Napoléon (1867-1869), t. II, n^o 418 et s.
- BOILEUX. — Code civil (1842-1845), t. III, sur les art. 1438 et 1439.
- CHABOT. — Successions (1818), 747, n^o 6.
- COLIN ET CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil (1922), t. III, p. 50 et s.
- DELVINCOURT. — Cours de droit civil (1819), t. II, p. 38, n^o 1.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Droit civil (1883), sur les articles 1438 et 1439, t. VI, n^o 86 *bis*, VIII, p. 220.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, Successions (1866-1867), t. XVI, n^{os} 271-272 ; t. XX, n^o 546.
- DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil (1844), t. VII, n^o 243, et t. XV, n^o 366.
- GUILLQUARD. — Traité du contrat de mariage (1885-1887), t. I, n^{os} 147 et s., 161-176.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil (1892-1903), art. 1438, t. IX, n^{os} 228 et s.
- LAURENT. — Principes de droit civil français (1876-1878), t. XXI, n^{os} 162 et s., 170 et s.
- MARCADÉ. — Explication du Code civil (1859), t. V, sur les articles 1438 et 1439, § III.

MASSÉ ET VERGÉ, sur Zachariae (1856), § 642, note 55, p. 104.

PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil (1921), t. III, n° 878 à 882.

RODIÈRE ET PONT. — Du Contrat de mariage (1847), t. I, n° 99 à 107.

TESSIER. — Traité de la dot (1835), t. I, p. 140 et s.

TOULLIER. — Droit civil français (1819-1834), t. XII, n° 336 à 341 (Contrat de mariage).

TROPLONG. — Du contrat de mariage (1835-1856), t. II, n° 1208 et s.; t. IV, n° 3076 et s.

VAZEILLE. — Commentaire du Code civil, Sur les successions (1837), 850, n° 1.

VIGIÉ. — Cours élémentaire de Droit civil français (1892-1895), t. III, p. 203-204.

Cours de droit civil de M. HÉMARD, professé à la Faculté de droit de Paris (1^{re} année). — Importance de la pratique extrajudiciaire notariale.

Thèses sur les *Clauses d'imputation (en général)* de MM. :

COIRRE. — Rennes, 1904.

LAUNET. — Toulouse, 1907.

DAVRIL. — Paris, 1908.

AULAGNON. — Lyon, 1912.

LABBÉ. — Caen, 1913.

PINATEL. — Poitiers, 1918.

B/ RECUEILS ANONYMES ET REVUES DE DROIT CIVIL

Répertoire Dalloz (jurisprudence générale). — Contrat de mariage, n° 1221 et s., et 1282. — Successions, n° 1056.

Supplément : Contrat de mariage, n° 438.

Dictionnaire pratique de droit Dalloz. — Dot, p. 489, n° 8, et Succession, n° 231.

Répertoire pratique Dalloz. — Dot, p. 574, n° 39 et s.

Dalloz. — *Code civil annoté*, art. 1438, n° 52 et s., 102 et s.

Recueil périodique Dalloz. — Notes de MM. :

CAPITANT. — 1912-1-5 sous Cass. civ., 28 novembre 1910.

NAST. — 1913-1-169 sous Cass. req., 10 juin 1912.

Répertoire général du Droit français (Sirey). — Fuzier-Hermann, Carpentier et divers. — Dot, n^{os} 97 et s., 3190 et s.

Recueil périodique Sirey. — Notes de MM. :

LABBÉ. — 1872-1-201 sous Cass. req., 3 juillet 1872, et 1883-1-289 sous Cass. civ., 13 novembre 1882.

ESMEIN. — 1900-1-81 sous Cass. civ., 2 mai 1899 ; 1905-1-81 sous Cass. req., 27 avril 1904 ; 1908-2-1 sous Paris, 20 mars 1907 ; et 1913-1-81 sous Cass. civ., 28 novembre 1910.

DALMBERT. — 1912-2-81 sous Rouen, 2 mars 1910.

LECOURTOIS. — 1914-1-457 sous Cass. req., 10 juin 1912.

Répertoire des Pandectes françaises. — Mariage, n^{os} 3486 et s., n^{os} 3529 et s.

Répertoire des Pandectes belges. — Dot, n^{os} 30 et s., 101 et s.

Revue trimestrielle de Droit civil.

1907, Etude de M. JOSSERAND, p. 803 et s.

1910, Etude de M. SOURDOIS, p. 307 et s.

1911, Etude de M. GAUDEMET, p. 114 et s.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

1901, p. 177 et s., Etude de M. HENRY.

1901, p. 198 et s., Etude de M. VIGIÉ.

C) NOTARIAT ET ENREGISTREMENT

I. — Répertoires et Formulaires

AMIAUD. — *Manuel de notariat*, formules 27 et 28. — *Traité formulaire général, alphabétique et raisonné du notariat* : Donation par contrat de mariage, n^{os} 15 et s. ; Contrat de mariage, Constitution de dot, formule 4 ; Partage, n^{os} 1827-1828, formule 14, p. 842.

EDMOND CLERC. — *Manuel théorique, pratique et formulaire du notariat*. — Contrat de mariage, n^{os} 268, 269 et 270.

DAVY. — *Précis formulaire de notariat*, t. II. — Contrat de mariage, n^o 5784 et formule 836.

DEFRÉNOIS. — *Traité pratique et formulaire général du notariat*, n^{os} 3108, 5977, 5978, 5979, 7112 et s., 10756, 12272 ; formules 1210 et 1317. — *Traité des Liquidations et Partages*, t. I, n^{os} 1251 et 1652 ; t. II, n^{os} 5153 à 5172.

Dictionnaire du Notariat. — Supplément, Dot, n^{os} 51 bis et s. — Rapport à succession, n^o 53.

Dictionnaire des Droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèque. — Dot.

Encyclopédie du Notariat. — LANSEL et DIDIO. — T. V, Communauté conjugale, n^o 1117 ; t. VIII, Dot, n^{os} 22 à 31 ; t. XVI, Rapport à succession, n^{os} 77, 77 bis et 78.

GARNIER. — *Répertoire pratique de l'Enregistrement.* — T. I, Acceptilation, n^o 15 ; t. III, Dot (constitution de), n^{os} 17 et s. ; Donation, n^o 273 ; t. V, Rapport à Succession, n^{os} 30 et s. ; Quotité disponible, n^o 179 ; t. VI, Successions, n^{os} 1005, 1233, 1286 et s.

MAGUÉRO. — *Traité alphabétique des Droits d'enregistrement.* — Communauté conjugale, n^{os} 161 et s. ; Donation, n^{os} 197-198.

MATON. — *Dictionnaire de la pratique notariale belge.* — Dot, n^o 7.

MASSÉ. — *Jurisprudence et Style du notariat.* — T. V, p. 225 et s., et 256. — *Manuel du parfait notaire* (V^r formules de contrats de mariage).

Recueil mobile des jurisclassseurs. — Fiche sous l'article 1438.

ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la jurisprudence du notariat.* — Dot, n^o 44.

ROULOIS. — *Manuel mnémotechnique de notariat*, p. 186 et 187.

SELLIER. — *Manuel des notaires.* — T. I, Contrat de mariage, p. 316.

II. — Périodiques

Journal des Notaires et des Avocats (mensuel, fondé en 1808). — Abréviation : *J. Not. et Av.* — 1814, n^o 1380 ; 1819, n^o 2912 ; 1847, n^o 13098 ; 1852, n^{os} 14654 et 14828 ; 1853, n^o 14980 ; 1859, n^o 16627 ; 1860, n^o 16946 ; 1865, n^o 18417 ; 1875, n^o 21104 et 21288 ; 1888, n^o 24011 ; 1889, n^o 24378 ; 1900, n^{os} 26972, 26973 et 27147 ; 1901, n^o 27302 ; 1905, n^{os} 28475 et 28492 ; 1907, n^o 28991 ; 1910, n^o 29806 ; 1911, n^{os} 30039, 30152 et 30191 ; 1922, n^{os} 33181 et 33184 ; 1923, n^o du 5 février, formules expliquées, art. de M. Maguet.

Journal du Notariat (bi-mensuel, fondé en 1839). — Abréviation : *J. du Not.* — 1864, p. 89 ; 1896, p. 481 ; 1897, p. 101 et 657 ; 1908, p. 17 ; 1911, p. 17, 89 et 161 ; 1913, p. 596, et notamment les articles de MM. Berthaut et Deyzac.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement (bi-mensuelle, fondée en 1861). — Abréviation : *Rev. not.* — 1864, n^{os} 930, 931 et 938 ; 1865, n^o 1116 ; 1873, n^o 4311 ; 1874, n^o 4791 ; 1883, n^o 6654 ; 1896, n^{os} 9660 et 9695 ; 1897, n^o 9775 ; 1899, n^{os} 10268 et 10303 ; 1900, n^{os} 10485 et 10586 ; 1904, n^o 11741 ; 1908, n^{os} 13157 et 13158 ; 1911, n^{os} 14537 et 14538 ; 1912, n^{os} 14964, 14965, 14967, 14978 et 14979 ; 1913, n^{os} 15359 et 15361 ; 1919, n^o 17591 ; 1922, n^{os} 18807 et 18957 ; 1923, n^o 19447 ; et, notamment, dissertations de MM. Paultre, Lepage, Maréchal, Didio, R... et Besnard.

Revue nouvelle de notariat et de procédure (La Basoche), bi-mensuelle fondée en 1884. — Abréviation : *Rev. nouv. not.* — 1899, p. 631, 640 et 909 ; 1905, p. 589 ; 1906, p. 49 ; 1907, p. 577 ; 1908, p. 560 ; 1909, p. 449 ; 1910, p. 217 et 232 ; 1911, p. 33, 40, 595 et 651 ; 1912, p. 176 ; 1913, p. 43, et notamment articles de MM. Servot, Chardon et Marchand.

Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement (bi-mensuel, fondé en 1880 par Defrenois). — Abréviation : *Rép. Defrenois.* — 1883, n^o 1244 ; 1886, n^o 2948 ; 1887, n^o 4401 ; 1889, n^{os} 4844, 4967 et 5110 (8) ; 1897, n^o 9600 ; 1899, n^{os} 10571 et 10795 ; 1900, n^o 11335 ; 1902, n^o 12429 ; 1903, n^{os} 13258 et 13261 ; 1904, n^{os} 13704, 13719 et 13851 ; 1905, n^o 14266 ; 1907, n^{os} 15022, 15122 et 15476 ; 1908, n^o 15846 ; 1909, n^o 16151 ; 1910, n^o 16633 ; 1911, n^{os} 16954, 16981, 16992, 17098, 17135 et 17302 ; 1912, n^{os} 17539 et 17669 ; 1922, n^o 20046.

Journal de l'Enregistrement et des Domaines (mensuel, fondé en 1796). — Abréviation : *J. E.*

Revue de l'Enregistrement, des Hypothèques, du Timbre et du Domaine (mensuel, fondé en 1891). — Abréviation : *Rev. enreg.*

Répertoire périodique de l'Enregistrement, des Domaines et des Hypothèques (mensuel, fondé en 1854 par Garnier). — Abréviation : *Rép. Pér. Garnier.*

Revue pratique de l'Enregistrement, des Domaines, du Timbre, des Hypothèques (trimestrielle, fondée en 1880). — Abréviation : *Rev. prat. enreg.*

Revue générale pratique de l'Enregistrement et du Notariat
(hebdomadaire, fondée en 1902). — Abréviation : *Rev.*
gén. enreg.

Revue pratique du Notariat belge, t. IV, p. 717. — Etude de
M. Maton.

D) JURISPRUDENCE

(VOIR TABLE DES JUGEMENTS ET ARRÊTS EN FIN DE VOLUME)

INTRODUCTION

I

Dans les contrats de mariage modernes, contenant constitution de dot par des parents à leurs enfants, on trouve généralement insérée une formule stipulant que cette dot sera imputée, « *d'abord sur les droits du futur époux dans la succession du premier mourant des donateurs et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant* », — et, bien souvent, la formule est rédigée plus longuement, en termes très explicites, exposant en détail les conséquences que les parties au contrat veulent faire produire à cette clause.

Ces formules, complexes et détaillées, ont pour but de satisfaire, dans la mesure du possible, les divers intérêts en cause, difficilement conciliables, dont se préoccupent les parents donateurs.

Le premier objectif de ces derniers est d'assurer à leur enfant une dot qui sera la base de la famille future et dont l'importance sera fonction de sa stabilité.

Bien que l'article 204 du Code civil, encore tout pénétré du vieux droit coutumier, ne fasse pas aux parents une obligation civile de doter leurs enfants, les mœurs, prolongeant en cela la tradition romaine, ont imposé en France, comme d'ailleurs dans tous les

pays imbus de culture latine, l'obligation morale pour les parents de se démettre d'une partie de leurs biens en vue de l'établissement de leurs enfants. Les parents, loin de se croire quittes envers ces derniers pour les avoir élevés, leur avoir prodigué tous les soins nécessaires et inculqué une forte éducation, se figurent encore obligés, sous peine d'être sévèrement jugés par leurs contemporains, de se dépouiller, de leur vivant, d'une partie de leurs biens pour constituer une dot à leur fille, qui, sans cet adjuvant, risquerait de rester vouée à un stérile célibat, ou à leur fils, qui a besoin de ce levier pour vaincre les difficultés de la vie.

Il est évident que ces considérations sont justifiées. Bien souvent, la dot permettra à un jeune homme consciencieux et travailleur d'acheter une charge, un fonds de commerce, une exploitation industrielle ou agricole; elle stimulera le travail personnel du gratifié; elle constituera la première assise de sa fortune future; elle sera le noyau qui fera boule de neige, — tandis que livré à ses propres ressources, et faute de capital initial, il aurait, bien souvent, végété sans pouvoir mettre en valeur ses qualités naturelles, pour recueillir, au décès de ses auteurs, une fortune qui arrivera trop tard, alors qu'il n'aura plus l'ardeur ni le ressort nécessaires pour se refaire une situation. Pour les jeunes filles, l'heureuse influence de la dot est plus considérable encore. Sans elle, les moins favorisées par la nature seraient inévitablement vouées à un célibat peu propice à l'éclosion de leurs qualités naturelles, ou risqueraient fort de se déclasser par une mésalliance. Les difficultés de la vie moderne imposent, d'ailleurs, à l'épouse, l'obligation d'apporter, au moyen de ses ressources personnelles, une contribution aux charges du ménage en rapport avec sa posi-

tion sociale, l'éducation qu'elle a reçue et le train de vie qu'elle brigue de mener.

Imbus de toutes ces idées, les parents désireront assurer l'avenir de leurs enfants par une dotation raisonnable et faite judicieusement.

Mais, à ces désirs de doter, emprunts d'altruisme et de générosité, s'oppose l'intérêt immédiat des parents. Entrainés par leur amour profond pour leurs descendants, dans le but de leur faire conclure un joli mariage et de leur créer une situation lucrative, ils se dépouillent d'une partie de leur patrimoine à un âge où leur faculté de travail et leur activité seront inévitablement à leur déclin et où ils seront hors d'état de reconstituer une nouvelle fortune. Il est alors à craindre qu'après avoir mené toute une vie de labeur, ils ne se voient réduits à vivre chichement pour avoir trop aimé leurs enfants. Cette situation sera d'autant plus pénible pour le survivant que le décès de son conjoint le réduira à ses biens personnels quelquefois minimes. Les donateurs devront donc veiller à ce que la constitution de dot, qui, inévitablement, les appauvrira, ne se retourne pas complètement contre eux. C'est un gros écueil à éviter.

Tout en cherchant à concilier ces intérêts contradictoires, les donateurs désireront maintenir entre leurs divers enfants, une égalité aussi complète que possible. Les parents français sont unanimes en ce sens; le peu d'enthousiasme dont ils font preuve envers les doctrines de Le Play et de ses modernes adeptes et la discrétion, vraiment excessive, avec laquelle ils usent de la quotité disponible, même à

l'encontre de successibles ingrats et dévoyés, indiquent bien leur ferme intention de vouloir *maintenir* l'égalité héréditaire, dogme intangible et suivi servilement par une génération, qui se targue pourtant d'initiative et de libre arbitre.

Et ce qui obscurcit encore la situation, c'est que les mobiles qui font agir les parents varient dans le temps et dans l'espace. Suivant les âges ou les régions, l'un des considérants l'emportera sur l'autre ; d'où impossibilité d'établir une règle générale. Alors qu'au ^{xviii}^e et au début du ^{xix}^e siècles, l'intérêt des parents apparaissait prédominant, — depuis 1850, le sort de l'enfant doté semble préoccuper, principalement, les constituants et les praticiens qui les conseillent. Les difficultés économiques de la vie moderne, en accélérant l'émancipation des enfants et en les mettant devant la nécessité de se créer rapidement une situation indépendante de celle de leurs parents, incitent ces derniers à se montrer plus généreux et, particulièrement, à garantir la possession stable d'une dotation qui sera le fondement de la situation de l'enfant et dont la perte ou le retrait amènerait peut-être l'effondrement de l'édifice laborieusement édifié. Cette considération prévaudra, particulièrement, dans les régions industrielles et commerciales, où, pour faire fructifier les entreprises, la nécessité d'une couverture stable, et à l'abri d'éviction, se fera particulièrement sentir.

De ce rapide aperçu, il résulte que le problème qu'ont à résoudre les parents donateurs est infiniment complexe. *Il s'agit, en résumé, de doter le plus large-*

ment possible tout en réduisant au minimum les inconvénients qui pourront en résulter pour les constituants et les autres enfants.

Il est assez fréquent que la fortune des parents soit inégale. Néanmoins, l'affection qu'ils portent à leur enfant étant la même, ils le dotent au moyen d'une constitution conjointe, conformément à l'article 1438 du Code civil, et ils sont alors censés avoir donné chacun pour moitié, en quelques biens que la dot ait été constituée. Leurs revenus communs suffisent largement à leur assurer une existence confortable et exempte de tout souci. Mais, survient le décès de la femme, dont la fortune était très supérieure à celle de son mari. Lors de la liquidation de la succession et par le jeu des reprises et des récompenses, le mari supportera réellement la moitié de la dot, ce qui absorbera toute sa fortune personnelle et il se trouvera ruiné pour avoir porté une trop grande affection à l'enfant commun. Tout au plus, lui restera-t-il un maigre droit d'usufruit et la ressource d'aller quémander auprès de son enfant, enrichi par le décès de sa mère, une pension alimentaire à laquelle répugnera sa fierté.

Pour pallier cet inconvénient, on affecta d'une modalité, dite « *clause d'imputation* », les constitutions dotales qui, dès lors, devinrent des libéralités conditionnelles, en ce sens que la personne même du donateur, ou, du moins, la quotité pour laquelle il entend participer définitivement à la constitution de dot, dépendent du prédécès de l'un des parents, condition qui fixe définitivement les droits des parties.

La première en date de ces clauses, dite « *d'imputation intégrale* », est d'origine fort ancienne et vise

principalement l'intérêt des parents donateurs. Il y est stipulé « *que la dot sera imputée en totalité sur la succession du prémourant* ». Ainsi, les graves inconvénients de la dotation conjointe se trouvent conjurés : Jusqu'au prédécès de l'un deux, les époux constituants sont bien tenus de la dot, qui peut leur être réclamée immédiatement, à l'un ou à l'autre ; mais, au décès du prémourant, ce dernier est réputé donateur pour le tout, par l'effet même de son prédécès. Le survivant récupère alors, par voie de récompense, toute la partie de la dot qu'il a personnellement fournie, et il se retrouve ainsi dans la même situation de fortune que s'il ne s'était jamais porté donateur.

La certitude, que possède le survivant, de ne pas supporter la charge de la donation le porte à gratifier largement son enfant. Cette clause est donc favorable, à la fois, au *survivant* à qui elle assure une vieillesse tranquille en diminuant, dans la mesure du possible, les conséquences fâcheuses que pourrait entraîner pour lui le décès de son époux, et à l'*enfant*, que les parents, certains de n'être pas ruinés par leur donation, n'hésiteront pas à doter généreusement. Dès 1814, la Cour de cassation, par un arrêt du 11 juillet, remarquablement motivé, souligna de sa haute autorité cet heureux résultat (1). La clause d'imputation intégrale possède, d'autre part, un avantage certain sur la constitution de dot simplement conjointe, car, vis-à-vis des *enfants non dotés*, elle les fait profiter du rapport entier de la dot, alors qu'avec une dotation conjointe le rapport n'est dû que de moitié de la libéralité à la succession du prédécédé ; elle rétablit, ainsi, beaucoup plus tôt

(1) Cass. civ., 11 juillet 1814. Sirey : 14-1-279. Dalloz : Rep. *Contrat de mariage* n° 1222 et note.

l'égalité héréditaire rompue provisoirement par la constitution de dot.

Malgré tous ces avantages, la clause d'imputation intégrale ne donna pas satisfaction aux familles; elle présente, en effet, une grave lacune : Elle expose l'enfant doté à subir, au décès du prémourant de ses parents, l'éviction d'une partie de sa dot, par suite de l'obligation où il se trouve de rapporter réellement cette dot à ses cohéritiers. Si sa part héréditaire est égale ou supérieure à ce qu'il a reçu, aucune difficulté n'est à prévoir; mais, dans le cas où elle se trouvera inférieure à cette quotité, il sera privé, par l'effet du rapport réel qu'il devra effectuer à ses cohéritiers (à moins qu'il ne renonce, mais il devra alors subir l'action en réduction,) d'une partie de son patrimoine; et, peut-être, devra-t-il, pour faire face à cette obligation, diminuer son train de vie, ralentir ou même cesser ses opérations commerciales ou industrielles, réaliser ses valeurs; hypothèses pénibles, que l'enfant aurait, évidemment, pu éviter en tablant sur l'éventualité d'une restitution future. Mais, n'est-ce pas beaucoup leur demander que d'obliger les parties à prévoir exactement les conséquences complexes des constitutions dotales et à prendre des mesures destinées à en pallier les conséquences fâcheuses ? Et n'est-il pas plus simple de remédier à ces inconvénients par une meilleure rédaction de la formule incriminée ?

La solution la plus simple aurait consisté à revenir en arrière en retournant à la constitution conjointe ou à un mode analogue; mais, pour vouloir protéger l'enfant, on retombait dans le défaut contraire, on lésait ses parents. On adopta une solution plus élégante : au lieu de déclarer la libéralité imputable en totalité sur

la succession du prémourant, les donateurs la déclarent « *imputable d'abord sur la succession du prédécédé et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant* ». Cette « adjonction de subsidiarité », cette addition d'une légère modification à la clause primitive, produisit les plus heureux effets.

D'après l'interprétation que nous croyons exacte, et qui, seule, fait produire à cette clause tous ses effets utiles, le prémourant est alors considéré comme donateur à concurrence seulement des droits héréditaires de l'enfant doté dans sa succession. N'ayant aucun rapport réel à effectuer à cette succession, ce dernier n'aura jamais à subir d'éviction de ce chef. Le survivant sera considéré comme donateur de la partie de la dot que le donataire n'aura pu imputer sur la succession de son conjoint prédécédé et le rapport de cette portion ne se fera qu'à sa succession. Avec cette clause, l'intérêt de l'enfant doté reçoit entière satisfaction et la sécurité de son foyer se trouve augmentée. Par contre, le survivant redevient donateur, mais ce n'est qu'en sous ordre, « *subsidiairement* », en cas d'insuffisance de la première succession à remplir l'enfant doté de droits égaux à sa dot.

La clause, ainsi conçue, ne résoud évidemment pas l'inextricable problème qui consiste à donner pleine satisfaction à des intérêts absolument opposés, mais c'est la meilleure solution proposée jusqu'à ce jour; et l'accueil qui lui a été fait montre qu'elle a recueilli tous les suffrages et concilié, dans la mesure du possible, les divers intérêts en cause.

II

Mais, ces désirs des parents, si légitimes soient-ils, seraient probablement restés lettre morte si les constituants avaient été livrés à eux-mêmes, car, dans la grande majorité des cas, ils auraient été dans l'impossibilité matérielle d'insérer dans des formules claires et précises la résultante de leurs desiderata, si tant est que, tout à la préoccupation du mariage de leur enfant, ils aient pu analyser les mobiles qui les actionnaient et discerner les dangers à éviter. Ce que les parties étaient incapables d'obtenir, il échet aux notaires de le faire et d'inclure dans des formules juridiques des stipulations conformes aux intérêts des contractants. Ils n'y faillirent pas.

Nous avons là un *exemple typique de l'importance de la fonction notariale* et de son influence bienfaisante tant à l'égard des parties qu'au point de vue du perfectionnement de la technique juridique.

Au risque de paraître fort audacieux, nous irons jusqu'à dire que, dans notre espèce, comme dans bien d'autres, la pratique notariale, dont les effets sont dédaignés par quelques esprits superficiels, remplit un rôle capital beaucoup plus actif, certes, que celui de la jurisprudence et de la doctrine. Comme se plaisait à le répéter M. Paultre, un des praticiens les plus distingués du siècle dernier, alors que les tribunaux et les jurisconsultes n'ont pour mission et ne se proposent, en général, d'autre but que d'interpréter les textes, de rechercher la source de la loi, de faire connaître et d'appliquer la volonté et les intentions du législateur, la pratique s'ingénie à trouver les différentes combinaisons auxquelles les textes peuvent donner lieu pour proposer ensuite celle qui con-

vient le mieux à chaque situation. Le législateur, tout en établissant des règles générales pour les circonstances les plus importantes de la vie civile, et, notamment, pour les différentes natures de conventions, laisse à chacun toute liberté de se mouvoir dans les cadres et les limites tracés par la loi. C'est aux notaires à imaginer les projets et les arrangements destinés, grâce à une formule juridique bien appropriée, à remplir les vues des parties et à donner satisfaction à leurs intérêts. Au lieu de s'arrêter devant les premières difficultés des combinaisons de la pratique et d'y renoncer pour s'épargner l'embarras de prévoir et d'étudier, ils se doivent de faire des efforts sérieux pour éclairer les doutes, qui peuvent d'abord se présenter, et pour ensuite améliorer, au besoin, la rédaction des clauses, selon les circonstances. Ainsi, non seulement le notaire applique le droit, mais il le rénove, il le crée même. Grâce à lui, le Code, en lui-même abstrait et aride, devient actif et militant au contact journalier de la réalité qu'il doit asservir. On aurait d'ailleurs tort de croire que les créations de la pratique notariale sont épuisées aujourd'hui que la législation s'est étendue sur presque tous les actes de la vie civile. Rarement, la loi cadrera exactement avec l'intention des parties aux contrats, qui chercheront à la tourner, à l'esquiver ou à lui faire produire un sens plus conforme à leurs intérêts.

« Rien de plus curieux, — observe à cet égard M. Saleilles, dans le livre du *Centenaire*, — que de suivre, dans la pratique notariale, la lutte des intérêts privés et de la volonté des parties contre les mailles plus ou moins serrées de la loi. A l'encontre de certains textes rigoureux et précis, les parties veulent reprendre leur indépendance, rendre la loi plus

flexible, et l'adapter, sans précisément la violer, à des situations légèrement modifiées... Livrées à elles-mêmes, ces volontés seraient impuissantes ; mises au point par la science riche et féconde de l'homme de loi, tous ces besoins de la vie économique et sociale trouvent peu à peu leur adaptation sûre et précise ; il suscite l'instrument dont ils ont besoin pour se réaliser ; et cet instrument sera en général une formule juridique. Cette formule, née dans l'office du notaire, force la porte des tribunaux ; contestée d'abord, attaquée et successivement révisée, elle se fait reconnaître enfin au plus haut degré de la juridiction : c'est un droit nouveau qui se forme. Issu des besoins de la vie et de la liberté, mis en œuvre par les praticiens, consacré par la jurisprudence, il a parcouru les trois stades de la formation juridique. Que d'exemples on en pourrait citer !... Nous ne voyons que le résultat : nous n'avons pas assisté aux efforts de la pratique pour trouver la combinaison finale, pour susciter le raisonnement qui devait apporter la conviction et triompher de l'interprétation logique du texte. Et, lorsqu'on songe aux floraisons nouvelles qui s'épanouissent ainsi dans le domaine de la vie juridique, il ne serait que juste de rendre hommage aux efforts de tous ceux qui ont coopéré à cette manifestation de l'initiative progressive et féconde dans le vaste champ du développement du droit » (1).

Cette importance, toujours croissante, prise par le notariat, n'a pas échappé aux civilistes actuels et, loin de la combattre, ils semblent, au contraire, s'intéresser particulièrement au développement de ce droit

(1) Saleilles, *le Code civil et la Méthode historique*, p. 105. — Citation Aulagnon, *Clauses d'imputation*, Lyon, 1912, p. 4.

contractuel. C'est ainsi que M. Hémard estime que « le rôle de la pratique extrajudiciaire notariale n'a pas encore été suffisamment dégagé ; cette pratique, déclare-t-il, est une source du droit qu'il faut admettre à côté de la jurisprudence et de la doctrine ; à moins qu'on ne veuille la faire rentrer dans une notion plus élargie de la coutume. Alors que la *doctrine et la jurisprudence sont exceptionnelles* et n'envisagent guère le *droit qu'à l'état de crise*, la *pratique notariale* est de tous les jours, elle *représente le droit dans la vie* » (1). Abondant dans cette tendance, un autre éminent civiliste n'hésite pas à faire, dans son manuel de droit civil, une place très large à la pratique notariale ; justifiant ainsi cette heureuse innovation : « La formule, née dans l'office du notaire, consacrée ensuite, en cas de contestation, par les tribunaux, est une partie essentielle du droit vivant ; aussi la plus grande attention a-t-elle été prêtée dans notre ouvrage à ces créations de la pratique notariale contemporaine... Les régimes matrimoniaux ont été étudiés moins d'après le Code de 1804 que d'après les types les plus généralement adoptés par les notaires... » (2).

Ces créations de la pratique notariale ne sont d'ailleurs pas uniquement le fruit d'une longue expérience des affaires. Pour ne pas aboutir à une lamentable routine, le notaire doit se doubler d'un juriste averti. Rien ne serait funeste comme une cloison étanche séparant la théorie, qui doit journallement, à peine de s'égarer dans de vaines et stériles spécula-

(1) M. Hémard, *Cours de Droit civil*, professé à la Faculté de droit de Paris (1^{re} année).

(2) Notice sur le *Précis de Droit civil* de M. Baudry-Lacantinerie, édition 1922, revue par MM. Guyot et Binet.

tions, s'inspirer des données de l'expérience, de la pratique, qui doit puiser dans la science du droit les fondations sur lesquelles, grâce à son habitude des affaires, le notaire élèvera des constructions solides et harmonieuses.

En présence des bouleversements économiques actuels, aux prises avec une législation hâtive et souvent incomplète, il harmonisera les intérêts en litige en alliant avec opportunisme la théorie et la pratique, entités que l'on a tort d'opposer l'une à l'autre alors que leur collaboration seule peut produire des résultats brillants et féconds.

Dans l'élaboration et dans le perfectionnement des clauses d'imputation, le notariat montra qu'il ne répugnait pas à aborder les problèmes les plus difficiles. Malgré son apparence restreinte, l'étude de l'imputation de la dot touche à des questions très diverses et met en jeu les principes les plus délicats du droit. Nous touchons ici à l'une des questions les plus litigieuses entre tant d'autres du Code civil, qui tiennent constamment en éveil la perspicacité du juriste. Et ces litiges s'expliqueront facilement si l'on songe que la difficulté du problème à résoudre tient à ce que, dans bien des cas, il n'y aura pas seulement des arguments juridiques à faire valoir, il ne suffira pas de faire appel aux principes du droit, il faudra faire prévaloir le sentiment et l'équité. L'intention des parties, voilà l'idée directrice qui devra servir à trancher le débat. Et c'est sur cette intention des parties, essentiellement mobile et difficile à saisir, que différeront les interprétations.

L'influence de la jurisprudence^{*} et de la doctrine fut, certes, féconde en l'espèce, et nous avons, dans l'évolution des clauses d'imputation, un exemple

remarquable de la formation progressive d'une clause se développant, se perfectionnant lentement sous l'action combinée du notariat, de la doctrine et de la jurisprudence. D'une part, les notaires cherchent à inclure dans une formule claire, et qu'ils espèrent chaque fois définitive, une clause qui réponde à l'intention des parties telle qu'ils la conçoivent au contact journalier des intéressés, leurs clients. D'autre part, la jurisprudence et la doctrine, en ramenant la question sur le terrain purement juridique, sans toutefois délaisser complètement l'intention des parties, qu'elles aussi prétendent parfaitement connaître, situent exactement les clauses proposées par le notariat et corrigent les errements des praticiens.

De ces divergences d'interprétation naquirent de nombreux procès, d'innombrables controverses, montrant la difficulté de créer, d'un seul coup, une formule donnant, à la fois, satisfaction aux théoriciens, attirés par le côté subjectif de la question, et aux praticiens préoccupés, avant tout, de la face pratique et objective du problème.

De cette lutte incessante sont sorties des formules de mieux en mieux étudiées, pesées, méditées ; petit à petit, on s'est rapproché du but proposé et l'utilité de cette discussion s'est traduite par l'apparition de formules plus juridiques et plus conformes à l'intérêt des parties en cause.

Dans la mesure où la perfection toujours plus grande des clauses insérées dans les contrats de mariage a facilité les constitutions dotales, le nombre des mariages s'est trouvé augmenté, répercussion particulièrement heureuse d'une collaboration efficace et féconde.

Malheureusement, l'influence des tribunaux n'a pas

toujours été aussi bienfaisante ; bien souvent, sous prétexte d'interpréter la volonté des parties, les tribunaux l'ont dénaturée et méconnue et leurs décisions, sous couvert de les protéger, finissent par influencer défavorablement les donateurs et mettent à trop rude épreuve la volonté des praticiens, qui s'efforcent de déférer à l'autorité de leurs décisions.

On a reproché aux notaires de ne pas attacher aux clauses d'imputation tout l'intérêt qu'elles méritent et on les a accusés de s'être trop souvent bornés à recopier servilement les clauses trouvées dans des formulaires, pas toujours très récents, sans chercher suffisamment à en démêler les conséquences. Nous estimons ce reproche manifestement exagéré. S'il y a eu quelque relâchement dans l'étude de ces problèmes complexes, nous croyons que c'est moins par l'effet de la sacro-sainte routine, trop souvent invoquée, que par suite du trouble et du découragement qui a saisi la masse des notaires, quelque peu étonnée de voir, à plusieurs reprises, la jurisprudence et une partie de la doctrine adopter une interprétation totalement différente de celle des rédacteurs des contrats, traducteurs directs et consciencieux de ce qu'ils croient être l'intérêt de leurs clients, — conséquence regrettable de la tendance fâcheuse qu'on trop souvent les tribunaux de dénaturer l'interprétation que la pratique a consacrée à propos de clauses qu'elle-même a créées dans un but bien déterminé et dont elle fait couramment l'application.

III

La *clause d'imputation intégrale*, vieille de deux siècles, est très connue et ses effets ont été analysés fréquemment. Malheureusement, comme nous l'avons

déjà montré rapidement, elle avait le grave inconvénient de négliger l'intérêt de l'enfant doté. Les praticiens renouvèrent cette clause en y introduisant l'imputation subsidiaire sur la succession du survivant. Et cette *adjonction de subsidiarité*, quoique très récente, est maintenant d'un usage absolument courant. C'est elle, ses effets, et les controverses ardentes qu'elle a provoquées, qui constitueront l'objet de notre ouvrage.

Dans une première partie, nous étudierons les *clauses d'imputation en général* et, spécialement, la *clause primitive d'imputation intégrale* de la dot sur la succession du prémourant, non dans un but spéculatif de recherches historiques, mais pour faire ressortir les difficultés engendrées par l'application de cette dernière clause, qui ont amené les praticiens à la perfectionner en y introduisant l'imputation subsidiaire sur la succession du survivant.

La seconde partie de notre étude sera consacrée à la *clause d'imputation subsidiaire*.

Dans un premier titre, nous ferons l'étude chronologique de l'*interprétation* de la clause primitive modifiée par l'adjonction de la subsidiarité et nous y suivrons, pas à pas, les luttes et controverses du notariat, de la jurisprudence et de la doctrine.

Dans un second titre, nous ferons l'examen approfondi des *effets* de la clause d'imputation subsidiaire, tant en suivant l'interprétation jurisprudentielle, qu'en liquidant conformément à la version des praticiens du notariat, et nous rechercherons lequel de ces deux modes d'interprétation paraît le plus conforme à l'intention des parties et le plus favorable à leurs intérêts.

Nous conclurons en indiquant comment on a, jusqu'à ce jour, tenté de résoudre le problème et quelle est, à notre avis, la solution qui doit prévaloir.

PREMIÈRE PARTIE

DES CLAUSES D'IMPUTATION INTÉGRALE

Rappel des règles consacrées quant à leur interprétation et à leurs effets

Dans cet aperçu sur les clauses d'imputation intégrale, notre but est simplement, par une étude rapide, mais suffisante, de donner une idée générale des effets de ces clauses, des discussions qu'elles ont fait naître et de leur évolution, qui a conduit à l'adjonction de la subsidiarité.

Cette étude préalable est indispensable pour comprendre l'avènement de la clause d'imputation subsidiaire et l'interpréter sainement.

Dans un premier chapitre nous retracerons rapidement *l'évolution historique* des clauses d'imputation dans notre ancien droit. Nous consacrerons un second chapitre à la *nature* des clauses d'imputation et aux *conditions* sous lesquelles ces clauses peuvent être stipulées. Le troisième chapitre contiendra l'étude des *effets* des clauses d'imputation intégrale.

CHAPITRE PREMIER

Les clauses d'imputation dans notre ancien droit

LEUR ÉVOLUTION HISTORIQUE

Les clauses d'imputation, comme la plupart des stipulations et modalités insérées dans les conventions matrimoniales, ne sont pas des créations spontanées des praticiens modernes. Elles sont, au contraire, la résultante d'une longue et féconde évolution qu'il est assez facile de rétablir.

Dans notre ancien droit matrimonial, un des principes dominants de la législation coutumière était la *prohibition des libéralités entre époux* — principe reposant, d'après Bourjon (1) et Ferrière (2), « sur le soin et le désir de conserver les biens dans les familles ».

Cette prohibition était heureusement tempérée par le jeu des règles de la communauté et par l'institution du douaire au profit de la veuve sur les propres de son mari. Mais ces tempéraments ne jouaient que dans un nombre d'hypothèses assez restreint. Aussi, vit-on apparaître dans la plupart des coutumes l'institution du *don mutuel* qui, très rapidement, prit une importance toujours grandissante. L'article 155 de l'ancienne coutume de Paris, devenu l'article 280 de la coutume réformée, exprimait ainsi cet incontestable progrès :
« Homme et femme conjoints par mariage, étans en
« santé, peuvent et leur loist, faire donation mutuelle
« l'un à l'autre également de tous leurs biens meubles
« et conquêts immeubles, faits constant et durant leur

(1) Bourjon, *le Droit commun de la France et la coutume de Paris*, t. II, liv. V, t. VIII, Des donations entre vifs, ch. I, sect. III.

(2) Ferrière, *Sous l'article 282 de la Coutume de Paris*.

« mariage et qui sont trouvés à eux appartenir, et être
« communs entre eux à l'heure du trépas du premier
« mourant desdits conjoints : pour en jouir par le sur-
« vivant d'iceux conjoints, sa vie durant seulement,
« en baillant par lui caution suffisante de restituer
« lesdits biens après son trépas : pourvu qu'ils n'aient
« enfants, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux lors
« du décès du premier mourant ».

Ce texte autorisait les libéralités, mais sous des conditions fort rigides, dont la dernière, « *pourvu qu'il n'y ait enfant* », était une véritable prime à l'immoralité, par la faveur dont elle gratifiait les ménages stériles. D'autre part, cette rigueur de la coutume incitait les parents à ne constituer au profit de leurs enfants que des dots minimales. Leur intérêt leur commandait, en effet, de conserver leur patrimoine intact en prévision du décès de leur conjoint, qui viendrait réduire leurs ressources sans qu'ils aient l'espoir d'un usufruit à exercer sur une quote-part des biens du prémourant.

La nécessité d'une réforme se faisant sentir, et dans le but de permettre aux parents de remédier par un don mutuel à l'appauvrissement du survivant résultant de la dotation de l'enfant commun, les rédacteurs de l'article 281 y introduisirent, en 1580, une disposition nouvelle stipulant que : « Père et mère mariant
« leurs enfants peuvent convenir que lesdits enfants
« *laisseront jouir* le survivant de leurs dits père et
« mère des meubles et conquets du prédécédé, la vie
« durant du survivant, pourvu qu'il ne se remarie,
« Et n'est réputé tel accord avantage entre les con-
« joints ».

Tous les anciens auteurs s'accordèrent pour approuver cette nouvelle rédaction. Bourjon déclarait cette clause « une convention supplétoire du don mutuel »,

très favorable en elle-même, car elle « tend à procurer du repos au survivant des père et mère, tout en assurant un établissement à l'enfant qui la souscrivait » (1), il la considérait comme « une voie qui supplée en partie au don mutuel et qui y supplée par un avantage commun ».

Renusson (2), Lebrun (3), Pothier (4), abondaient en ce sens ; le dernier cité déclarait notamment que « le « motif de la coutume a été d'encourager les pères et « mères à établir par mariage leurs enfants en accordant par cet effet aux dits pères et mères la permission de se faire cette espèce de don mutuel en « récompense et comme une condition de la dot dont « ils se dessaisissent de leur vivant envers leurs « enfants ».

Le nouvel article 281 imposait, toutefois, une condition formelle au don mutuel en présence d'enfants : il n'était autorisé que s'il était suivi dans le même acte d'une donation faite à l'enfant qui allait se marier. Ce dernier, sans être partie principale à la convention passée entre ses parents, y intervenait pour l'approuver. Il consentait à une sorte de renonciation anticipée à la jouissance de la part de biens meubles et conquêts devant lui revenir dans la succession du prémourant, et ce, en faveur du survivant, mais il n'acceptait cette privation de part que pour jouir d'un bien présent. La convention permise par l'article 281 pouvait ainsi s'analyser en deux actes juridiques bien

(1) Bourjon, *op. cit.*, livre V, titre VIII, chap. I, n° 1,

(2) Renusson, *Traité de la communauté*, 1^{re} partie, ch. XIV, n° 5.

(3) Lebrun, *Traité de la communauté*, livre III, ch. II, sect. VI. dist. II, n° 31.

(4) Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, 3^e partie, tome VII, art. 4, n° 256, p. 547.

distincts : d'une part, un don mutuel entre les père et mère de la part future de l'enfant doté dans la communauté; d'autre part, une constitution de dot par ceux-ci à l'enfant.

Ces deux éléments inséparables de la donation autorisée par la coutume formaient ce que les auteurs de l'époque appelaient « *la clause de laisser jouir* ». Vis-à-vis de l'enfant doté, cette stipulation consistait en une sorte de forfait, « c'est une espèce d'acte de commerce par lequel il cède la jouissance d'un bien futur pour jouir d'un bien présent » (1) -- forfait dont on ne pouvait nullement se dégager « l'enfant marié et « doté avec qui la stipulation a été faite ne peut y « contrevenir, ni même être reçu à renoncer à l'avantage qui lui a été fait par ses père et mère et à rendre « au survivant desdits ce qu'il a reçu, à l'effet de prendre, en pleine propriété et sans charge d'usufruit, « la part dans les meubles et conquêts du prédécédé « de ses père et mère » (2).

Ce don mutuel était soumis à des conditions de validité très strictes : on exigeait d'abord l'égalité et la réciprocité du don entre les père et mère (3), il ne pouvait ensuite porter que sur les meubles et conquêts; enfin, la nullité de la convention pouvait provenir de son inclusion dans un acte indépendant du contrat de mariage de l'enfant gratifié.

Soumise à ces nombreuses prohibitions, la convention risquait fort de devenir caduque pour inobservation de l'une de ces prescriptions. Aussi, par une lente transition, les praticiens tendirent peu à peu à

(1) Bourjon, *op. cit.*, livre V, titre VIII, ch. I, n° 4.

(2) Renusson, *op. cit.*, 1^{re} partie, ch. XIV, n° 16.

(3) Pothier, *op. cit.*, n° 257, p. 547.

se dégager de toutes ces embûches au moyen de formules de plus en plus libérales et, quoique la convention de laisser jouir ne pût régir que les biens de communauté et ne fût valable que dans les contrats de mariage régis par la coutume de Paris, les notaires étendirent cette convention à tous les biens du prédécédé sans distinction et l'insérèrent sous le régime de coutumes qui l'ignoraient. Ne voulant pas suivre entièrement les innovations des praticiens, qui leur semblaient trop hardies, doctrine et jurisprudence furent unanimes à reconnaître que, dans ces hypothèses, la clause n'était plus obligatoire pour l'enfant (1).

D'autre part, cette stipulation de « laisser jouir le survivant des meubles et conquêts du prédécédé » n'avait effet que tant que le partage n'était pas demandé par les autres enfants. « Dès que quelqu'un « des autres enfants, qui n'aura pas été marié avec « cette convention, ou qui ne l'aura pas été du tout, « provoquera le survivant au partage de la communauté et demandera à jouir de la part qui lui « revient des meubles et conquêts, celui qui aura été « marié avec la convention de laisser jouir le survivant sera admis pareillement à jouir de la sienne « sans que la convention portée à son contrat y fasse « obstacle » (2).

Dans toutes ces hypothèses, où il lui était loisible de se soustraire à la clause de « laisser jouir », l'enfant respectait cette convention si elle était favorable à ses intérêts et la nullité se trouvait ainsi couverte

(1) Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, 1^{re} partie, ch. III, sect. VI, n° 385. — Laurière, sur l'article 281. — Renusson, *op. cit.*, n° 2 et 20. — Pothier, *op. cit.*, n° 280-281, p. 557.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 257, in fine, p. 260.

par la renonciation tacite de celui qui, seul, eût pu l'invoquer. Mais ce dernier pouvait également participer au partage et réclamer les droits successoraux qu'il tenait de la coutume ; dans ce dernier cas, il était toutefois soumis à l'obligation de restituer au survivant la moitié de la dot qu'il en avait reçue. Ricard l'exprimait ainsi : « Il est constant que si les
« enfants voulaient s'opposer à la jouissance du sur-
« vivant ils seraient obligés en ce cas de lui restituer
« tout ce qu'ils auraient reçu de sa libéralité en vertu
« du même contrat, soit qu'il en contienne une clause
« expresse ou qu'elle n'ait pas été prévue : parce que
« c'est une condition tacite et de droit, qui est tou-
« jours supplée » (1).

Deux moyens s'offraient alors à l'époux survivant pour recouvrer ce qu'il avait donné : soit l'*action directe*, l'époux reprenant purement et simplement à l'enfant ce qu'il lui avait donné, soit le *prélèvement*, en se payant, avant tout partage des biens de la communauté, sur l'actif existant — et cette seconde solution doit retenir particulièrement notre attention, car c'est elle qui a donné naissance aux clauses d'imputation.

Lorsque l'enfant doté avait des cohéritiers, il était forcé de leur rapporter ce que l'auteur commun lui avait donné et il devait en outre les indemniser, en cas de prélèvement par le survivant, des sommes ainsi déboursées par l'hérédité pour l'acquit d'une dette qui lui était personnelle. Le donataire effectuait de la sorte le rapport intégral de ce qu'il avait reçu à la succession du prémourant.

Le procédé du prélèvement possédait, ainsi, une

(1) Ricard, *op. cit.*, n° 387.

grosse supériorité sur le système de l'action directe : il évitait une action en répétition contre l'enfant doté et il permettait, par une simple opération de liquidation, d'effectuer la restitution des biens donnés. Aussi, devant ces avantages, les donateurs prirent l'habitude de stipuler qu'au cas où l'enfant userait de son droit de demander compte et partage « *il devrait imputer le montant de sa dot sur la succession du prédécédé* ». Dès lors, l'époux survivant, même au cas où la succession du prémourant était insolvable, ne pouvait plus se retourner que contre cette succession. L'enfant doté devait, par contre, rapporter à cette hérédité tout ce qu'il avait reçu. Par suite de cette modification, le survivant devenait complètement étranger à la constitution dotale, œuvre unique du prédécédé. La clause d'imputation intégrale était née.

Dès son apparition, on ne la conçut que comme sanction de la clause de « laisser jouir », à titre de clause pénale dirigée contre l'enfant. On l'inséra, comme clause de style, dans les hypothèses où la stipulation de « laisser jouir » répondait au désir des constituants. Puis, peu à peu, les praticiens délaissèrent la convention principale et insérèrent la clause d'imputation comme clause indépendante, même dans des cas où la clause de « laisser jouir » aurait pu normalement fonctionner.

A un autre point de vue, la clause de « laisser jouir » avait le grave inconvénient d'obliger le survivant à faire inventaire et à rendre compte des biens communs. Les enfants, même soumis à cette convention, avaient toujours la possibilité de réclamer le partage de la succession du prédécédé et de faire fixer les biens sur lesquels le survivant pourrait exercer son usufruit. Pour assurer la tranquillité des parents, les

notaires prirent l'habitude d'insérer une clause qui se combinait souvent avec celle de « laisser jouir », c'était la clause de « *ne demander compte ni partage* » par les enfants dotés par les père et mère à celui d'entre ces derniers qui survivrait, à peine d'avoir à rapporter leur dot entière lors du premier décès, « c'est-à-dire la moitié qu'il tient du prédécédé à la succession du prédécédé et la moitié qu'il tient du survivant au survivant lui-même » (1).

Comme la clause de « laisser jouir », dont elle n'était que le complément, la clause de « ne demander compte ni partage » avait son fondement dans l'article 281 de la coutume de Paris, mais elle était beaucoup plus énergique : l'enfant doté s'engageait, outre l'abandon de jouissance, « à ne jamais demander compte ni partage, sinon en rapportant sa dot à la succession du prédécédé ». Cependant, alors que la clause de « laisser jouir », lors que tous ses éléments de validité se trouvaient réunis, était obligatoire, celle de « ne demander compte ni partage » était au contraire toujours facultative pour l'enfant doté, qui pouvait y contrevenir en rapportant en entier sa dot lors du décès du prémourant. D'autre part, Lebrun n'estimait pas cette clause suffisamment explicite et il déclare notamment « La fin de la clause que nous examinons n'est même pas assez formée ; car, en la supposant juste et supposant qu'elle a quelque effet réel, la décharge du survivant n'est pas assez expliquée ; et il faudrait dire, non seulement que le donataire rapporterait toute la donation à la succession du prédécédé, mais encore qu'il ferait ce rapport à la décharge du survivant qui, dès lors, ne

(1) Lebrun, *op. cit.*, livre 3, ch. II, § sect. 6, dist. 2, n° 1 et 7. — Renusson, *op. cit.*, 1^{re} partie, ch. XIV.

serait plus censé avoir donné ». L'idée de Lebrun l'emporta et on stipula « *l'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant réputé seul donateur* ».

Il semble d'ailleurs que Lebrun (comme ses prédécesseurs), n'apparaît pas encore comme parfaitement convaincu de l'efficacité de ces clauses. Pothier, au contraire, est persuadé de leur utilité et de leur validité et il déclare notamment que « si on avait ajouté au « contrat de dotation la clause que la dot serait imputée en entier sur la succession du prédécédé, en « ce cas, le prédécédé serait censé avoir doté seul « et avoir acquitté des deniers de la communauté « sa dette privée, dont il était seul débiteur : en conséquence, au partage de la communauté, la dot « serait précomptée sur la part appartenant à la succession du prédécédé » (1) *id.* (2). Lors de la promulgation du Code Civil tous les auteurs étaient unanimes en ce sens.

En définitive, la clause d'imputation intégrale était devenue d'un usage courant dans les pays de coutumes à la fin de notre ancien droit. Elle s'y rencontrait sous un triple aspect : soit comme une alternative offerte à l'enfant en face d'une clause de « laisser jouir », valable ; soit à titre de sanction, destinée à contraindre l'enfant doté à consentir l'exécution d'une libéralité atteinte de nullité ou à s'abstenir de demander la liquidation tant de la communauté ayant existé entre ses père et mère que de la succession du prémourant d'eux ; soit, enfin, à titre de clause distincte se suffisant à elle-même. Cette stipulation était simple

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 650, t. VII, p. 336.

(2) Pothier, *Introduction au titre 17 de la Coutume d'Orléans*, n° 86, t. I, p. 514.

et énergique : le prédécédé était censé avoir seul constitué la dot. Tant pis pour l'enfant si, dans la liquidation de la succession du prédécédé, il ne conservait pas l'intégralité de sa dot, c'était un risque qu'il courait. L'intérêt seul du survivant était pris en considération.

On continuera à employer cette stipulation jusqu'à la fin du xix^e siècle, époque à laquelle elle sera évincée par une clause plus perfectionnée, celle d'imputation subsidiaire, totalement ignorée des auteurs anciens (1).

De ce rapide exposé, nous retiendrons, d'abord, l'importance considérable que les créateurs des clauses d'imputation attachaient à *l'intérêt du survivant*, qu'ils cherchaient à protéger contre les revendications des enfants. Puis, nous constaterons que, loin d'être une création spontanée de jurisconsultes s'appuyant sur des principes juridiques nettement définis, les clauses d'imputation apparaissent, dès leur origine, comme des *clauses traditionnelles*, lentement élaborées par des praticiens préoccupés, avant tout, de l'intérêt immédiat de leurs clients ; qu'il faudra, en conséquence, les interpréter d'après l'intention présumée des parties à l'époque du contrat, en se gardant bien de prendre comme critérium les mobiles qui firent concevoir ces stipulations dans l'ancien droit — ce que trop de doctrinaires ont eu tendance à faire. En voulant ainsi les cristalliser, on détruit la principale qualité de ces clauses, qui réside en leur indéfinie perfectibilité, privilège qui leur a permis jusqu'à ce jour d'évoluer parallèlement aux desiderata des parties en cause.

(1) *Sur l'histoire des clauses d'imputation*, voir notes remarquables de M. Esmein sous Cass. civ., 2 mai 1899 (S-1900-1-81) et sous Paris, 20 mars 1907 (S-1908-2-1).

CHAPITRE DEUXIÈME

De la validité des clauses d'imputation et des conditions sous lesquelles ces clauses peuvent être stipulées

SECTION I

DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'IMPUTATION

Les parents, libres de ne pas doter leurs enfants, possèdent « a fortiori » la faculté d'introduire dans les constitutions dotales les clauses et conditions qu'ils jugent convenables, pourvu qu'elles ne contreviennent ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs (art. 6 et 1134 C. civ.). Or, les auteurs sont unanimes à reconnaître que les stipulations connues sous le nom de clauses d'imputation ne sont pas autre chose qu'une *simple application, parfaitement licite, de la rétroactivité des conventions*. MM. Le Courtois et Surville (1), notamment, ont remarquablement mis en relief ce point de droit. Pour eux, les clauses dites d'imputation se décomposent en deux propositions bien distinctes : « Chacun des constituants peut, en effet, être considéré comme donateur d'une moitié, sous la condition résolutoire de sa survie, et comme donateur de l'autre moitié, sous la condition suspensive de son prédécès ». La mort du prémourant mettra à la charge de ce dernier la moitié dont il n'était tenu que sous cette condition suspensive, il sera donc tenu de la totalité de la dot (il était, en effet, déjà obligé pour moitié sous condition résolutoire de sa survie). Inversement, le survivant se trouvera libéré d'une manière définitive

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. I, n° 221.

par la résolution de l'engagement partiel qu'il avait contracté lors de la constitution dotale — il lui sera alors loisible d'actionner en remboursement la succession de son conjoint prédécédé, pour le compte duquel il aura payé une partie de la dot. Quant à l'obligation, où se trouvera l'enfant gratifié, de rapporter à la succession du prémourant de ses parents l'intégralité de sa dot ce ne sera que l'application des règles normales du rapport à succession (art. 850 C. civ.). MM. Lecourtois et Surville ont raisonné sur la clause d'imputation intégrale. La solution est exactement la même s'il s'agit d'une clause d'imputation subsidiaire.

Les *notaires*, par l'importance croissante qu'ils donnent à ces clauses, ont montré qu'ils en ont compris pleinement l'incontestable utilité.

Dans la *doctrine*, nous ne relèverons qu'un seul dissident, M. Huc, qui, sans nier la validité des clauses en question, déclara cependant « qu'avec la clause d'imputation il peut arriver que la dot soit payée en tout ou partie par le survivant et comme le survivant, qui ne doit rien, n'a de recours que contre la succession du prédécédé, il peut se trouver ruiné, ou à peu près, si cette succession est insolvable; donc l'utilité de cette clause est fort contestable » (1). Hormis M. Huc, tous les auteurs modernes sont unanimes à constater la licéité et l'efficacité des clauses d'imputation.

Appelée de très bonne heure à se prononcer sur la question, la *jurisprudence* ne tarda pas à se rallier à l'opinion générale. On avait voulu contester la validité de notre clause pour le double motif qu'elle dérogeait au principe « donner et retenir ne vaut » et qu'elle était inopposable aux donataires en dehors desquels elle

(1) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IX, n° 232.

était intervenue. Telle était du moins la base de l'argumentation de la Cour de Grenoble statuant le 14 janvier 1813 sur un jugement du tribunal civil de Chambéry du 30 août 1811 rendu dans le même sens (1). Sur le pourvoi formé contre cet arrêt, la Cour de Cassation le 11 juillet 1814 fit justice de ces solutions et établit avec netteté les véritables principes dominant la matière, qui, depuis cette époque, n'ont pas été contestés. Voici les attendus de cet arrêt, remarquablement motivé : « Considérant, a dit la Cour, que c'est une maxime de droit coutumier à laquelle il n'a pas été dérogé par le Code civil, que les père et mère ne sont pas obligés civilement de doter leurs enfants ; que la dot par eux constituée est une libéralité purement volontaire, une donation, dont, comme donateurs, ils sont libres de régler les conditions ; qu'ainsi, ils peuvent à leur gré, ou ne pas doter, ou doter séparément, ou doter en commun pour des sommes égales ou inégales, ou ne doter en commun que sous la condition que la somme donnée en dot serait reçue par les donataires à titre d'avancement d'hoirie de la succession du prémourant des donateurs ; que cette condition, dont l'effet légal, ainsi que l'enseignent tous les jurisconsultes, est de faire que le survivant n'a rien donné, est d'un usage presque général et qu'elle est très favorable aux enfants que les père et mère dotent d'autant plus avantageusement que le survivant n'a pas à craindre de se voir ruiné par des constitutions dotales, tout à fait disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle ; — que cette condition n'a rien d'illégal, rien d'illicite et ne peut, sous aucun rapport,

(1) Chambéry 30 août 1811 et Grenoble 14 janvier 1813. Sirey 14-1-279 et col. nouv. 4-1-592 ; Dalloz, *Répertoire général, contrat de mariage*, n° 1222 et note.

être comprise dans le nombre des conditions que l'article 900 du Code civil veut qu'on regarde comme non écrites dans les actes de donation; qu'elle n'est pas non plus étrangère aux donataires, puisque, étant parties dans l'acte, ils n'ont pas pu séparer la donation, qu'ils ont acceptée, de la condition sous laquelle elle était faite; que cette condition, convenue entre les parties contractantes, n'a pu induire les donataires en erreur, puisqu'ils ne pouvaient pas ignorer que les conventions obligent à toutes les suites que l'usage, l'équité ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, et qu'ils devaient savoir que tout don fait en avancement d'hoirie devait, sans examiner si cette hoirie était avantageuse ou obérée, être rapportée au profit des cohéritiers dans les cas prévus par les articles 843 et 845 du Code civil » (1).

Cette remarquable solution, basée sur des considérants parfaitement juridiques, ne fut, ainsi que nous l'avons déjà écrit, jamais contredite tant en doctrine qu'en jurisprudence (2).

(1) Arrêts Grenoble du 14 janvier 1813 et Cass. civil du 11 juillet 1814 : Sirey 14-1-279 et col. nouv. 4-1-592; Dalloz, *Répertoire général, contrat de mariage* n° 1222 et note.

(2) Dans le sens de la licéité de la clause d'imputation voir notamment : Toullier, *Droit civil français*, t. XII, n° 336; Duranton, *Cours de droit civil français*, t. XV, n° 366; Rodière et Pont, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 107; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXI, n° 170; Marcadé, sous les articles 1438 et 1439, § 3; Aubry et Rau, t. V, § 500, p. 225; Demolombe, *Successions*, t. XVI, n° 272; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, *op. cit.*, t. I, n° 220; Poullain-Duparc, *Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, t. V, n° 165; Pothier, *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*, t. I, n° 86; Massé et Vergé, *Sous Zachariæ*, t. IV, p. 104, note 55; Bellot des Minières, *Le Contrat de mariage considéré en lui-même*, t. I, p. 567 et 568; Tessier, *Traité de la dot*, t. I, p. 141 et suiv.; Massé, *Jurisprudence du notariat*, t. V, p. 225; Labbé, *Note au Sirey sous Cass.*, 3 juillet 1872, S. 72-1-201; Dalmbert, *Note au Sirey sous Rouen*, 2 mars 1910, S. 12-2-81.

SECTION II

DES CONDITIONS SOUS LESQUELLES LES CLAUSES D'IMPUTATION PEUVENT ÊTRE STIPULÉES

La validité des clauses d'imputation ne faisant plus question, les auteurs se sont ingéniés à étudier, au point de vue spéculatif, sous quelles conditions ces clauses pouvaient être stipulées. Intéressés particulièrement par la face pratique du problème, nous nous contenterons simplement de donner les solutions généralement admises, sans nous attarder à une étude approfondie (qui ne rentrerait pas dans le cadre de notre sujet,) de ces questions qui ne présentent guère qu'un intérêt théorique.

§ I^{er}. — *Dans quels actes les clauses d'imputation peuvent être insérées*

On s'est inquiété de savoir dans quels actes pouvaient être stipulées les clauses d'imputation. Historiquement, elles ne se rencontraient que dans les contrats de mariage. Adjointes aux « conventions de jouissance » admises par l'article 281 de la coutume de Paris, et ces conventions ne pouvant être insérées que dans les pactes matrimoniaux, nos stipulations étaient soumises à la même condition (1). Aujourd'hui, il est unanimement admis que ces clauses sont valables dans toute donation, quelle que soit son époque ; il n'est même pas nécessaire pour son efficacité que ladite donation soit authentique : celle-ci peut même être indirecte. On a ainsi cité comme possible le cas d'une convention de remise de dette passée entre des

(1) Pothier, *Traité des donations entre mari et femme*, n° 264 et 266.

parents créanciers et leur enfant débiteur sous la condition formelle que l'enfant rapportera la libéralité, qui en résulte, à la succession du prémourant ; le cas d'une vente dans laquelle les époux imposent à l'acheteur l'obligation de payer à leur enfant une somme que ce dernier recevra à titre d'avancement sur l'hoirie du prédécédé ; enfin, le cas d'un don manuel auquel on aurait joint une clause d'imputation — (en supposant d'ailleurs résolu le problème de la preuve à fournir).

Mais ces différentes hypothèses, théoriquement possibles, ne se rencontrent jamais en pratique. D'une part, les clauses d'imputation peu connues des particuliers ne se trouvent que dans les actes authentiques ; d'autre part, les notaires n'ont jamais étendu le champ d'action de ces stipulations en dehors des conventions matrimoniales et c'est vainement que l'on chercherait, croyons-nous, dans les formulaires ou les minutiers, ces clauses contenues dans d'autres actes que les contrats de mariage ; c'est donc à cette hypothèse, la seule pratique, que se référeront les développements ultérieurs de notre étude.

N'envisageant que les clauses d'imputation insérées dans des conventions matrimoniales, la question de l'adjonction ou de la suppression d'une de ces clauses ne se pose pas. En effet, toute velléité de modification se heurtera à un obstacle insurmontable : le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, formulé par l'article 1395 ; il est constant que les donations faites par contrat de mariage forment corps avec lui, « empruntent son ampleur juridique et sa rigidité » ; par suite « elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ».

§ II. — *Par quels donateurs et en faveur de quels donataires les clauses d'imputation peuvent être stipulées*

On conçoit fort bien que l'emploi des clauses d'imputation ne demeure pas limité aux seuls père et mère. De même, a-t-on dit, que la clause d'imputation peut être insérée dans tout acte de donation, de même elle peut être stipulée par n'importe quel donateur, qu'il soit ou non parent du gratifié. Les auteurs ont longtemps déclaré que la seule condition requise pour qu'elle puisse jouer, c'est que le donataire soit l'héritier présomptif commun des deux donateurs. Il devra alors le rapport de tout ce qu'il aura reçu de l'hérédité du prédécédé et la clause pourra s'appliquer. Mais il ne sera nullement nécessaire que les co-donateurs soient conjoints, ils pourront même se trouver étrangers l'un à l'autre ; tel serait le cas de deux aïeuls de lignes différentes qui dotent leur petit-fils orphelin, de deux oncles, sans postérité, qui dotent l'enfant de leur frère prédécédé, d'un frère célibataire dotant sa sœur consanguine conjointement avec la seconde femme de son père. Nous avons supposé, dans tous ces cas, que la personne avantagée était héritière présomptive des donateurs lors de la donation, mais cette condition n'est même pas nécessaire, puisque l'article 846 du Code civil décide que : « Le donataire qui n'était pas l'héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible le jour de l'ouverture de la succession doit également le rapport ». Loin de s'arrêter à cette solution, certains doctrinaires ont même prétendu que, « le but essentiel des clauses d'imputation étant d'assurer au survivant une situation pécuniaire qui ne souffre en aucune façon de la constitution de dot et de faire porter toute la charge de la dot sur la succession du prémourant », il n'y avait pas lieu, lors

de la stipulation des clauses d'imputation, de se soucier du rapport et que, par conséquent, il était parfaitement possible pour deux ou plusieurs personnes d'en gratifier une autre qui leur est étrangère, sous la condition que le prédécédé de ces donateurs supportera seul le poids de la dotation. Tout en reconnaissant que cette argumentation est pleinement fondée au point de vue juridique et en nous y ralliant entièrement, nous nous bornerons dans notre étude à l'hypothèse la plus pratique : celle d'une constitution de dot faite par les père et mère à leur enfant commun.

§ III. — *Quel doit être le régime matrimonial des parties ?*

A l'origine, les clauses d'imputation ne se rencontreraient et ne pouvaient se rencontrer que dans les coutumes où la communauté de biens entre époux était adoptée comme régime matrimonial. En effet, étant destinées primitivement à opérer, au profit du donateur survivant, la restitution de ce qu'il avait donné à l'enfant et qu'il était autorisé à reprendre puisqu'il ne pouvait profiter de la clause de « laisser jouir » stipulée en sa faveur et entachée d'un vice qui la rendait inefficace, ces clauses n'avaient d'objet que sous les coutumes de communauté, qui seules admettaient la convention de jouissance. Quoique rapidement étendues aux propres « tant fictifs que réels », ces stipulations ne pénétrèrent pas dans les pays de droit écrit, à tel point que Roussilhe, auteur qui étudia de façon minutieuse l'institution de la dot en droit écrit, les ignorait totalement et n'en fait aucune mention dans son « Traité de la dot ».

La promulgation du Code civil, en faisant disparaître le fossé qui séparait les pays de droit écrit des pays de coutumes, prépara l'interpénétration des différents

régimes matrimoniaux et permet, ainsi, aux clauses d'imputation de répandre leur influence bienfaisante sur tout le territoire français, où elles sont maintenant uniformément employés sous tous les régimes.

OBSERVATION COMPLÉMENTAIRE : *De la dot constituée par le survivant de deux époux « pour biens paternels et maternels ». Absence de clause d'imputation.*

Lorsque le survivant de deux époux constitue une dot « pour biens paternels et maternels » sans spécifier les portions, l'article 1456 du Code civil décide que cette dot se prélèvera d'abord sur la succession du prédécédé et, pour le surplus, sur les biens du constituant. Il faut se garder d'en conclure qu'il y a identité juridique entre cette clause et celles qui font l'objet de notre étude, comme on pourrait être tenté de le croire au premier examen.

L'époux survivant, qui constitue une dot « pour biens paternels et maternels », impose à l'enfant de prendre tout d'abord sa dot sur les biens qui lui reviennent dans la succession du prédécédé et il s'engage seulement, si ces biens ne suffisent pas, à fournir la différence. Cette clause tend au même résultat que celles que nous étudions : il s'agit de limiter le plus possible le déboursé du survivant et même, s'il se peut, de l'en affranchir totalement. Mais le moyen d'arriver à ce but diffère dans les deux cas.

En effet, en présence d'une clause de rapport, il y a deux époques à distinguer : De leur vivant, les constituants sont tous deux obligés et peuvent être poursuivis par le donataire. Survient le décès de l'un des époux. Le prémourant reste, en principe, considéré comme le seul donateur. Au contraire, dans l'hypothèse d'une dot constituée « pour biens paternels et

maternels » il n'y a à considérer que la période qui suit le décès de l'un des époux. Le prémourant n'est et n'a jamais été donateur et le survivant demeure toujours tenu en cas d'insuffisance de la succession de son conjoint; il n'y aura donc jamais de rapport à effectuer à la succession du prémourant, ni de règlement de compte entre époux, pour la raison très simple qu'il n'y a jamais eu qu'un constituant.

Nous nous trouvons ainsi amenés à conclure à la nécessité de la pluralité de constituants pour qu'une clause d'imputation, du genre dont nous traitons, puisse être utilement insérée dans une constitution de dot.

CHAPITRE TROISIÈME

Des effets des clauses d'imputation intégrale

Sans nous attarder à l'étude des effets des clauses d'imputation intégrale, nous croyons cependant indispensable, pour bien comprendre l'état d'esprit des créateurs des clauses d'imputation subsidiaire, qui en dérivent, de connaître le fonctionnement de ces premières clauses et les controverses qui ont souligné les difficultés de leur application et révélé leurs lacunes.

Dans une première distinction, nous étudierons les *effets des clauses d'imputation pendant la vie des donateurs*, — effets communs à toutes ces clauses, tant d'imputation intégrale que d'imputation subsidiaire, et sur lesquels nous ne reviendrons plus lors de l'étude des effets de l'adjonction de la subsidiarité.

La seconde distinction sera consacrée à l'étude des *effets des clauses d'imputation intégrale au décès du prémourant des constituants*.

Première Distinction

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION DU VIVANT DES DONATEURS

Marcadé a posé en termes très nets le problème des effets produits par les clauses d'imputation pendant la vie des donateurs et jusqu'au décès du prémourant d'eux (1). « Ces clauses, dit-il en parlant des clauses d'imputation intégrale, ont bien pour résultat évident de faire que, définitivement, l'enfant se trouve n'être doté que par celui des deux parents qui meurt le premier, de sorte que, après le décès de celui-ci, le survivant se trouve n'avoir rien donné, et que, tant qu'ils vivent tous les deux, on ignore lequel d'entre eux a fourni la dot. Mais cette incertitude laisserait insolubles, du vivant des deux parents, des questions dont la solution est cependant indispensable immédiatement. Ainsi, à qui devra-t-on demander le paiement de la dot promise ? A qui devront être réclamés les intérêts de la somme due ou les arrérages de la rente établie ? A qui pourra-t-on demander, le cas échéant, la garantie à laquelle l'article 1440 soumet tout constituant ? Il est clair qu'on ne peut répondre à ces questions en disant que c'est à celui qui mourra le premier ». Or, comme à côté de cette nécessité de faire reposer quelque part, dès l'instant même de la donation, la qualité de constituant, il ne peut y avoir ni raison, ni prétexte, de la faire peser plutôt ou davantage sur l'un des époux que sur l'autre (puisque'ils ont constitué tous deux au même titre, sous la même condition et avec la même éventualité) il s'ensuit que, provisoirement et jusqu'au décès de l'un

(1) Marcadé, *Sur l'article 1439*, n° 3 (relativement aux clauses d'imputation intégrale).

d'eux, il faut les tenir pour constituants ordinaires, absolument comme si la clause d'imputation n'existait pas. Abondant en ce sens, la Cour de Rennes a très justement déclaré que « *durant l'existence des époux constituants l'imputation de la dot sur la succession du prémourant n'existe pas* (1) ». Que nous soyions en présence d'une clause d'imputation intégrale ou d'une clause d'imputation subsidiaire, la solution est évidemment la même : les parents seront toujours, jusqu'au décès du prémourant, traités comme des constituants ordinaires, chacun par moitié (2) (2 *bis*).

Nous n'avons donc à examiner, dans cette première distinction que les effets d'une constitution de dot pure et simple consentie, soit conjointement seulement, soit conjointement et solidairement, par les constituants au profit de l'enfant commun.

SECTION I

DES RAPPORTS DES CONSTITUANTS AVEC LE DONATAIRE

Dans cette première section nous aurons à étudier dans quelle proportion les donateurs peuvent être actionnés par le donataire poursuivant le paiement de sa dot. Le problème se ramène à une question « *d'obligation aux dettes* » ; aussi nous bornerons-nous

(1) Rennes, 27 juillet 1877 : S. 81-1-321 — D. 81-1-156.

(2) Marcadé, *op. cit.*, n° 3. — Rodière et Pont, *op. cit.*, n° 107. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 500, p. 226. — Laurent, *op. cit.*, t. XIX, n° 161-162. — Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 868. — Guillelouard, *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 147. — Troplong, *Du contrat de mariage*, t. 2, n° 1233 et s. — Huc, *op. cit.*, t. IX, n. 231. — Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, n° 879. — Toullier, *op. cit.*, t. XII, n° 336, et de très nombreux arrêts cités dans la bibliographie.

(2 *bis*) Ces effets étant communs à toutes les clauses d'imputation, nous n'y reviendrons pas lors de l'étude des clauses d'imputation subsidiaire.

à rappeler les principes généraux de cette matière, sur laquelle les solutions sont unanimes, en distinguant suivant que l'obligation des donataires a été simplement conjointe ou a été renforcée par l'adjonction de la solidarité.

§ 1^{er}. — *Obligation conjointe*

L'obligation sera conjointe toutes les fois que les constituants se seront engagés ensemble sans préciser le caractère de leur engagement. Le législateur, suppléant au silence des parties, décide dans ce cas que la dot est censée constituée par part virile, c'est-à-dire par moitié, puisqu'en l'espèce il y a deux donateurs : les père et mère (art. 1438 et 1544, C. civ.) ; le donataire, conformément au droit commun, ne pourra donc les poursuivre que divisément, sans qu'il puisse se retourner contre l'un en cas d'insolvabilité de l'autre. Il n'y a qu'un cas où l'un des constituants pourra être poursuivi pour le tout : c'est lorsque les donateurs seront communs en biens. En conformité de l'article 1419 du Code civil (1), le mari, qui aura autorisé sa femme, pourra être poursuivi pour le tout, — alors que sa femme ne pourra l'être que pour partie — simple application des règles de la communauté, qui ne se rencontre que sous ce régime (2).

Les parents sont censé avoir doté, chacun pour moitié, en quelques biens que la dot ait été fournie. Que les biens donnés consistent en effets de communauté ou même en biens personnels à l'un des époux, la présomption est la même. Toutefois, les parents

(1) Rouen, 27 mai 1854. D. 54-2-248.

(2) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I n° 221. — Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I, n° 107. — Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 231.

constituants ont la faculté de s'engager pour des parts inégales, et c'est ce qu'ils feront bien souvent sous des régimes exclusifs de communauté, où il est normal que le plus riche consente à s'engager pour une part plus forte, afin d'éviter une diminution trop sensible des revenus de son conjoint — ces modalités n'empêcheront d'ailleurs pas les clauses d'imputation de produire leur effet normal.

Remarquons, toutefois, que, lorsque la donation portera sur un corps certain, sur un immeuble de communauté ou propre à l'un des constituants, par exemple, le donataire, devenu propriétaire par le seul effet du contrat, n'aura pas à diviser son action. Possesseur d'un droit réel indivisible, portant sur une chose et non contre une personne, l'enfant doté exercera l'action en revendication entre les mains du détenteur du corps certain, quel qu'il soit, donateur ou étranger. Il en serait autrement s'il avait été évincé par un tiers de l'objet donné ou si ce dernier avait péri par la faute des donateurs (art. 1302, C. civ.), son droit réel disparaissant alors pour faire place à un recours en garantie, divisible, dérivant des articles 1440 et 1547 du Code civil.

§ II. — *Obligation solidaire*

La constitution conjointe dont nous venons d'étudier rapidement les effets ne se rencontre pratiquement plus. La stipulation de solidarité, beaucoup plus avantageuse pour les enfants et plus conforme à l'essence même des constitutions dotales, dont elle facilite le recouvrement, est devenue dans le notariat une clause de style, que les rédacteurs de contrat insèrent de leur propre autorité, sans même en référer préalablement aux constituants. Cette modalité, ayant pour

effet de permettre aux enfants dotés de demander le paiement intégral de leur dot à celui des parents qu'il leur plaira de choisir, les soustrait aux conséquences d'une faillite ou d'une déconfiture de l'un de leurs auteurs.

Ainsi que nous l'apprend Roussilhe (1), certains auteurs de l'ancien droit, tout en reconnaissant que dans une donation ordinaire il était besoin d'une stipulation expresse de solidarité pour que le donataire puisse s'en prévaloir, contestaient la nécessité d'une clause formelle dans l'hypothèse d'une constitution de dot. Roussilhe semble, de son temps, avoir fait justice de cette théorie. Depuis le Code civil, le litige n'existe plus. Il résulte, en effet, de l'article 1202 du Code civil que « la solidarité ne se présume point et qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée » ; plus loin, sous les articles 1438 et 1544, le code déclare les père et mère tenus seulement pour moitié lorsqu'ils ont fait au profit de l'enfant commun une constitution conjointe, sans spécifier la part pour laquelle ils entendaient être tenus. En fait, la doctrine et la jurisprudence ont toujours été unanimes sur ce point.

SECTION II

DES RAPPORTS DES CONSTITUANTS ENTRE EUX

Dans ce second chapitre, nous aurons à examiner une question de « *contribution aux dettes* » et, comme la dette se divise de plein droit entre co-débiteurs solidaires, nous n'aurons pas à faire de distinction suivant que l'obligation aura été contractée conjointement et solidairement ou conjointement seulement.

(1) Roussilhe, *Traité de la dot*, n° 91.

Dans la majorité des cas, les père et mère paient la dot promise sans tenir compte des proportions exactes dont ils en sont personnellement tenus à l'origine suivant les termes du contrat. C'est pourquoi l'article 1438 du Code civil a décidé, avec raison, que la part que chaque époux prend à la constitution dotale, émanée des père et mère du donataire, se détermine d'après les termes de la constitution et non point d'après la propriété des objets donnés. Si les biens donnés appartiennent à un seul des époux, c'est que celui-ci a consenti à faire une avance, à payer pour son conjoint. « La décision est très sage, déclare M. Labbé (1). Les parents, surtout des parents communs en biens, lorsqu'ils établissent un enfant issu de leur union, recherchent pour le doter dans l'ensemble de leur fortune, formant une masse indistincte et soumise à une seule administration, quels biens, par leur nature, conviennent mieux à la nouvelle famille, à l'établissement nouveau, sans presque s'inquiéter du propriétaire actuel de ces biens. Celui qui est propriétaire consent à ce que son bien serve à l'exécution d'une libéralité commune aux deux époux ».

Le conjoint, qui a payé plus que sa part, a fait une avance pour autrui ; ce qui engendre pour lui un droit de recourir, une créance de remboursement égale au montant de ses avances. Ce n'est d'ailleurs que l'application du droit commun, qui exige, lorsqu'un patrimoine s'est appauvri au profit d'un autre, que ce dernier lui en tienne compte et lui en fasse récompense. L'action sera basée sur l'idée de la *subrogation légale* (art. 1251 du Code civil) en cas d'obligation soli-

(1) Labbé, note sous Cass., 13 nov. 1882, S. 83, 1, 289.

daire et sur l'idée de *gestion d'affaires* dans l'hypothèse d'une obligation simplement conjointe.

Il semble que le conjoint, qui a payé plus que sa part, va pouvoir exercer immédiatement son recours. C'est effectivement ce qui se produira sous les régimes de paraphernalité conventionnelle ou judiciaire entraînant la séparation des intérêts et des droits des époux ; la réclamation pourra être formée sur le champ et le règlement intervenir immédiatement. Mais il n'en sera pas de même sous les régimes de communauté. En effet, les règles spéciales à ces régimes, en interdisant tout recours entre époux, tant que dure la communauté, suspendent l'action en indemnité et ce ne sera qu'à sa dissolution que l'époux créancier pourra exercer son action récursoire contre son conjoint. Dans la majorité des cas, la communauté sera dissoute par le décès de l'un des époux et le règlement entre les constituants s'effectuera directement entre la succession du prémourant et le survivant. Le prédécès, en faisant connaître le donateur unique, chargé de fournir l'intégralité de la dot, rendra son conjoint créancier d'une récompense, dont il sera autorisé à poursuivre immédiatement le recouvrement, absolument comme si la libéralité avait été, dès l'origine, souscrite purement et simplement par le prémourant.

La question devient plus complexe lorsque la communauté prend fin du vivant des parents donateurs par l'effet d'un divorce, d'une séparation de corps ou de biens. Il faut alors effectuer un règlement provisoire des obligations et des droits des donateurs « *pendente conditione* ». Dans l'impossibilité de savoir au profit de qui jouera la clause d'imputation, il faudra liquider comme si la libéralité était pure et simple ; c'est-à-dire que chacun des constituants ne devra

contribuer au paiement de la dot que pour moitié, ce qui sera obtenu au moyen de récompenses d'époux à époux et d'époux à communauté suivant la nature et l'origine des biens donnés. Si l'un des époux a payé en biens propres plus que sa part virile son conjoint devra l'indemniser (1) et il devra être fait récompense à la communauté de tout ce qu'elle aura déboursé pour le paiement de la dot ; au cas, relativement fréquent après divorce ou séparation, de renonciation par la femme à la communauté, le mari, propriétaire exclusif des biens communs, devra être déchargé de toute la portion de dot fournie par les acquêts (2).

La jurisprudence et la majorité des auteurs sont en ce sens. Seul, l'éminent jurisconsulte, M. Labbé, a professé une opinion divergente, qu'il a soutenue dans une note parue au Sirey en 1883 (3).

Voici la genèse de l'affaire, qui a provoqué l'arrêt de cassation du 13 novembre 1882 (4), qui a permis à la jurisprudence de s'affirmer et à propos de laquelle M. Labbé s'est élevé en de violentes critiques contre la jurisprudence de la Cour suprême : Les époux P..., mariés sous le régime de la communauté, dotent conjointement leurs enfants et insèrent dans les contrats de mariage la clause d'imputation. Le paiement de la dot est effectué en biens de communauté. Plus tard, M^{me} P..., par suite des mauvaises affaires du mari, demande et obtient la séparation de biens judiciaire et, naturellement, renonce à la communauté.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.* t. V, § 500, texte et note 20; Cass. civ., 13 nov. 1882, précité.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 500, p. 227. — Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 147; et nombreuses décisions jurisprudentielles dont Cass. civ. 13 nov. 1882, précité.

(3) Note sous Cass. civ., 13 nov. 1882, précité.

(4) Cass. civ., 13 nov. 1882, précité.

Survient la faillite du mari. Le syndic, chargé de défendre les intérêts des créanciers du mari et dans le but de grossir l'actif à leur distribuer, ne manque pas de faire observer à la femme que, malgré sa renonciation à communauté, elle est débitrice de la moitié de la dot, qui lui incombe à titre d'obligation purement personnelle. Il l'actionne donc en restitution, au profit de la masse des créanciers du mari, des sommes et valeurs que la communauté a déboursées en son acquit. La femme renonçante, arguant de la clause d'imputation, qui a accompagné les constitutions dotales, répond que le règlement de la récompense ne peut pas se faire immédiatement, car seul le prédécès de l'un des conjoints fera apparaître le véritable donateur.

L'arrêt précité, abondant dans le sens du jugement rendu en l'espèce par le tribunal de Verdun le 26 juin 1876 et confirmé par la Cour d'Appel de Nancy le 31 décembre 1880 (1), débouta la dame P... de sa demande, en motivant comme suit sa décision : « Attendu que l'imputation conditionnelle de la totalité des dots sur la succession du prémourant n'a pas fait disparaître l'obligation prise par chacun des époux d'en payer de son vivant, soit le tout quand l'engagement a été solidaire, soit la moitié, quand il a été pris conjointement ; que, dès lors, en cas de paiement de la totalité des dots par la communauté ou par l'un des époux, celui qui n'a point payé sa part dans la dot constituée en est, jusqu'à l'événement de la condition qui peut résoudre son obligation, débiteur envers celui par lequel elle a été constituée... »

(1) Verdun, 26 juin 1876, et Nancy, 31 décembre 1880, D. 1883, 1-238, S. 1883, 1-289.

De cet arrêt se dégagent des principes très nets, constamment suivis depuis par la jurisprudence, et que l'on peut condenser ainsi :

Jusqu'au prédécès de l'un des conjoints, même s'il est intervenu une séparation de biens, une séparation de corps ou un divorce, les époux sont, au même titre, débiteurs de la dot; par suite, celui qui aura payé pour son conjoint devra être indemnisé de ce qu'il aura déboursé à cet effet. Mais, du vivant des constituants, il ne pourra jamais être effectué qu'une liquidation provisoire « pendente conditione » lors de la dissolution de la communauté.

M. Labbé a combattu cette doctrine en prétendant qu'il n'était pas conforme à l'intention des parties de substituer à l'état provisoire antérieur, un autre état provisoire qui résulterait de la restitution imposée par la liquidation, lors de la séparation de biens. « Aux termes de la clause d'imputation, le prédécès d'un époux démontrera, déclare-t-il, sur la fortune de qui la dot doit se prendre. N'est-il pas naturel de penser que les époux ont voulu ajourner jusqu'à cette époque le règlement de leurs intérêts respectifs? » Il nous semble difficile d'invoquer ici la « volonté des parties », qui n'ont certainement pas envisagé ce règlement pouvant intervenir leur vie durant; devant l'impossibilité de faire état de cette « intention probable » il semble raisonnable de s'en tenir aux principes juridiques, qui, eux, sont incontestés et reposent sur l'équité. M. Labbé fait remarquer, d'autre part, que si les constituants sont bien tenus envers leur enfant gratifié sous la condition résolutoire de leur survie, ils demeurent, néanmoins, dans leurs rapports entre eux, créanciers réciproques sous une condition suspensive : celle du décès de leur co-donateur et, qu'en consé-

quence, ils ne peuvent exercer aucun recours l'un contre l'autre jusqu'à cette date. Il nous semble difficile d'admettre que, pour une même obligation, les donateurs soient considérés, d'une part, comme débiteurs sous condition résolutoire, vis-à-vis de leur enfant, et, d'autre part, sous condition suspensive, dans leurs rapports entre eux. Ce système conduirait d'ailleurs à des résultats iniques. Le donataire pourrait, en effet, selon son gré, lorsque la dot lui aurait été constituée solidairement par ses parents, poursuivre pour l'intégralité de sa créance l'un quelconque de ses auteurs et modifier ainsi à sa fantaisie les fortunes respectives de ses père et mère.

Un autre litige, fréquemment soulevé, se rencontre dans l'hypothèse d'une séparation de biens obtenue par la femme après faillite de son mari. Avant la séparation de biens, la créance de reprises de la femme et la récompense dont elle était débitrice pour contribution de la communauté à la constitution dotale ne pouvaient se compenser légalement, l'article 1291 du Code civil exigeant à cet effet la liquidité et l'exigibilité de la dette. Ces conditions se trouvaient bien remplies une fois la séparation de biens obtenue; mais, aux demandes de la femme tendant à la compensation, les syndics de la faillite repoussèrent ce mode de règlement, qui eût abouti au paiement intégral de la femme au détriment de la masse des créanciers, et conclurent au rapport total par la femme de tout ce dont elle était débitrice à titre de récompense et au paiement de ses reprises au marc le franc comme à une créancière ordinaire. La Cour de Dijon, par un arrêt du 11 juin 1889, se prononça en ce sens. Par contre, celles de Caen (27 juin 1874) et Amiens (15 mai 1877) tran-

chèrent la question dans le sens favorable à la femme (1).

La Cour suprême, appelée à se prononcer sur l'arrêt de Dijon précité, le cassa en décidant « que les reprises et récompenses de la femme ne sauraient être considérées eomme des dettes distinctes, indépendantes les unes des autres, qu'elles constituent les *éléments d'un compte unique et indivisible*, dont le reliquat final est seul à considérer, lorsqu'il s'agit de régler la situation réciproque des parties ».

Ce solde de compte une fois établi et réglé dans la mesure de la solvabilité du débiteur, il restera encore à l'époux créancier, sous condition suspensive du prédécès de son conjoint, la possibilité d'exercer « pendente conditione » tous les actes conservatoires de son droit, sans toutefois pouvoir jamais user de mesures d'exécution. La jurisprudence a maintes fois appliqué ce principe, dérivé direct de l'article 1180 du Code civil.

Généralement, les tribunaux et Cours décident que, lorsque le mari vient à tomber en faillite, la masse des créanciers peut être tenue de consigner, en dividende de faillite, la somme pour laquelle la femme aura le droit de recourir contre son mari en cas de prédécès de ce dernier (2).

La Cour de Dijon (3), soucieuse de la conservation des deux créances éventuelles, alla jusqu'à obliger également la femme à consigner une somme égale à la part contributive de son mari, telle qu'elle était à l'origine révélée par la constitution dotale, dans le but de garantir à ce dernier le remboursement de sa con-

(1) Dijon, 11 juin 1889, D. 91-1-249, S. 92-1-190. — Caen, 27 juin 1874, S. 79-2-145. — Amiens, 15 mai 1877, S. 79-2-145.

(2) Besançon, 22 juillet 1891, D. 92-2-413 ; S. 94-2-114.

(3) Dijon, 11 juin 1889, D. 91-1-249 ; S. 92-1-190.

tribution effective à la dot pour le cas où sa femme viendrait à prédécéder.

La Cour de Cassation, ainsi que la Cour de renvoi (1), repoussèrent cette dernière solution qui, sous prétexte de conservation, tolérait, en réalité, des actes d'exécution. D'ailleurs, des mesures d'exécution ne devront pas non plus, à notre avis, être prises contre le mari en état de faillite, quoiqu'en aient jugé certaines Cours (2). La femme n'aura qu'à user de son droit de participation aux opérations de la faillite et de concourir avec les autres créanciers pour le montant de sa créance éventuelle, ainsi que l'enseignent d'excellents auteurs (3). La Cour de Cassation s'est d'ailleurs constamment prononcée en ce sens.

M. Labbé, dans sa note précitée, s'est élevé également contre cette jurisprudence qu'il estime illogique et inconséquente. Il lui reproche notamment d'immobiliser pendant fort longtemps une somme qui peut représenter une forte partie de la fortune des père et mère constituant.

L'argumentation de M. Labbé repose sur l'idée que, les clauses d'imputation n'étant faites que pour ne produire effet qu'au décès du prémourant des donateurs, il ne faut pas songer à procéder à une liquidation avant cette date et que, par suite de l'obligation de consigner la somme due pour récompense éventuelle, on compromet gravement l'intérêt des parties. Or, si la stipulation d'imputation n'a effet que pour l'avenir, il n'en est pas moins vrai que, présentement,

(1) Cass. civ., 3 mars 1891, D. 91-1-249 ; S. 92-1-190. — Besançon, 22 juillet 1891, précité.

(2) Bourges, 29 juillet 1851, D. 52-2-11, S. 53-2-345. — Bordeaux, 22 mars 1859, J. Not. Av., 1859, 16627. — Cass. civ., 13 nov. 1882, précité.

(3) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1908. — Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. II, n° 2690.

les époux sont obligés à une contribution effective et qu'il faut alors leur appliquer le droit commun (1).

SECTION III

DES FAITS JURIDIQUES QUI, DU VIVANT DES DONATEURS,
PEUVENT AMENER LA CADUCITÉ DES CLAUSES D'IMPUTATION

§ 1^{er}. — *Caducité des obligations des constituants*

Les clauses d'imputation, stipulations accessoires accompagnant les constitutions dotales, ne demeurent efficaces que tant que la libéralité principale, à laquelle elles sont adjointes, subsiste. Par contre, toutes les fois que les événements anéantissent la donation, les clauses d'imputation deviennent caduques *ipso facto*.

Nous examinerons dans ce paragraphe les faits juridiques qui détruisent les engagements des constituants (2).

1^o Inexécution des charges

L'article 953 du Code civil autorise la révocation des donations entre vifs dans trois hypothèses nettement déterminées : 1^o Inexécution des charges ; 2^o Ingratitude du donataire ; 3^o Survenance d'enfant.

L'inexécution des charges de la donation est le seul cas possible devant une constitution de dot par les parents à leur enfant commun. L'article 959 du Code civil porte, en effet, que « les donations en faveur du mariage ne seront pas révocables pour ingratitude » et

(1) En ce sens, toute la pratique notariale. Voir notamment *Rép. Defrenois* 1911, n^o 17098.

(2) Nous bornant dans notre travail à l'étude des clauses d'imputation adjointes aux constitutions dotales par les père et mère à leur enfant commun, nous n'aurons pas à étudier les causes de caducité résultant de la rupture des engagements d'un seul des donateurs, hypothèse possible au cas où ces derniers auraient eu des qualités différentes vis-à-vis des donataires.

il ne peut être question de révocation pour surveillance d'enfants, puisqu'il s'agit d'une donation à l'enfant commun. Par contre, l'inexécution des charges se conçoit assez aisément. Fréquemment, lorsque des parents se démettent d'une grosse partie de leur patrimoine, dont la perte les prive de revenus importants, ils prennent la précaution d'imposer au gratifié l'obligation de leur servir une rente viagère ou d'accomplir certaines prestations à leur profit — hypothèse particulièrement fréquente dans les campagnes, où des cultivateurs n'hésiteront pas à constituer toutes leurs terres en dot à leurs enfants à charge de leur fournir en denrées et numéraire de quoi mener une vieillesse paisible. Faute par l'enfant d'exécuter ces charges, les donateurs pourront poursuivre en justice la révocation de la donation. Cette dernière, en disparaissant, anéantira la clause d'imputation qui y était adjointe.

2° Retour légal

En conformité de l'article 747 du Code civil, lorsque l'enfant décédera sans laisser de descendants, ses parents reprendront dans sa succession les biens donnés se retrouvant encore en nature. Il ne s'agit plus alors d'une véritable résolution, le retour du bien ne s'opérant, en effet, qu'à titre successoral. Toutefois, les effets de la donation étant anéantis, sinon dans le passé, du moins pour l'avenir, les modalités, qui comme la clause d'imputation ne pouvaient jouer qu'ultérieurement, perdront alors leur raison d'être. Il est cependant rare que les constituants puissent récupérer intégralement leur donation, soit que l'enfant ait aliéné ou légué une partie des biens donnés, soit que les ascendants se voient réduits, en leurs qualités d'héritiers, à supporter sur cet actif une quote-

part de passif successoral. La clause d'imputation subsistera alors à concurrence de la portion que les donateurs ne pourront récupérer.

3° Retour conventionnel

En fait, le retour légal se rencontrera rarement, la clause de retour conventionnel étant devenue de style dans les contrats de mariage. Au prédécès du donataire ou de ses descendants, la donation se trouvera rétroactivement résolue ; elle sera censé n'avoir jamais existé. La clause d'imputation adjointe à la constitution de dot, dont elle n'est qu'une simple modalité, sera également anéantie.

L'effet produit sera bien plus considérable qu'en cas de retour légal. Non seulement la clause d'imputation sera anéantie pour tout ce que les donateurs ont pu récupérer, mais elle le sera également pour tout ce que l'insolvabilité de la succession de l'enfant gratifié pourra leur avoir fait perdre.

Toutefois, si le donataire a usé de la faculté, fréquemment stipulée dans les contrats de mariage, de disposer de l'usufruit de sa dot, la clause d'imputation ne deviendra caduque qu'en ce qui concerne la nue-propriété et continuera à régir les droits respectifs des parents donateurs quant à l'usufruit donné. Cette donation en usufruit devra alors être supportée par le prémourant des donateurs, qui en devra récompense à qui de droit.

§ II. — *Prétendue cause de caducité basée sur l'absence de rapport à la succession du prédécédé des donateurs*

Quoique la constitution dotale subsistât, certains auteurs ont prétendu que la clause d'imputation pourrait néanmoins devenir caduque dans les hypothèses

où le rapport ne pouvait se faire ou n'était pas dû à la succession du prémourant et ils ont cité les deux cas : 1° D'un enfant doté décédant sans postérité avant ses auteurs sans que le retour conventionnel ait été stipulé et sans que le retour légal puisse s'exercer ; 2° De petits-enfants venant de leur chef à la succession du prémourant (pour raison de prédécès, renonciation ou indignité de leur auteur). Ces juristes fondent leur système sur cette idée que, pour que l'imputation puisse avoir lieu et produire ses effets dans les termes de la clause, il faut que l'enfant vienne à la succession du premier mourant et effectue le rapport, de manière que la succession de ce prédécédé, en récompensant la communauté, retrouve l'équivalent dans le rapport effectué par l'enfant. Les protagonistes de cette théorie considèrent que la clause d'imputation disparaît avec l'absence de rapport, dont elle ne serait, en somme, que la dépendance.

Nous nous bornerons pour le moment à déclarer que telle n'est pas notre opinion, nous réservant d'étudier plus complètement la question lors de la discussion relative aux clauses d'imputation subsidiaire (1).

Deuxième distinction

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION INTÉGRALE AU DÉCÈS DU PRÉMOURANT DES CONSTITUANTS

Nous envisagerons successivement les rapports :

- 1° *De l'enfant doté avec les constituants*, d'une part ;
- 2° *De la succession du prémourant avec le survivant*, d'autre part.

Il semblerait logique d'envisager distinctement les

(1) Voir ci-après 2^e partie, titre I, chap. IV, section V, § 1^{er}, n° 2.

rapports du donataire avec la succession du prédécédé d'abord, avec le survivant ensuite. Il y a toutefois une interdépendance telle entre ces deux catégories de rapport qu'il est impossible de séparer ces deux parties d'une même question.

Les clauses d'imputation intégrale ayant pour effet, ainsi que nous le verrons ci-après, de régler définitivement, tout au moins d'après l'opinion courante, l'imputation de la dot lors du premier décès et les questions annexes qui s'y rattachent, nous n'aurons plus, d'autre part, à nous inquiéter de l'application de ces clauses lors du décès du survivant, devenu, par le jeu de la condition résolutoire, rétroactivement et entièrement étranger à la dot.

SECTION I

DES RAPPORTS DE L'ENFANT DOTÉ AVEC LES CONSTITUANTS

Après le décès du prémourant, les effets des clauses d'imputation se précisent et s'imposent tant à l'enfant doté qu'aux époux constituants.

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, le but primordial de la clause d'imputation intégrale est de garantir au donateur survivant la paisible jouissance de son patrimoine propre en faisant supporter tout le poids de la donation par la succession de son conjoint prédécédé. Celui-ci doit, en conséquence, être considéré comme ayant seul, dès l'origine, constitué la dot dans son intégralité; tandis que le survivant, qui s'était engagé en même temps et de la même manière que le prédécédé, se trouve entièrement libéré de son engagement. En effet, par suite de la réalisation de la condition résolutoire de sa survie, qui affectait la moitié de la dot dont il était réputé constituant lors

du contrat de mariage, et comme conséquence de la défaillance de la condition suspensive, qui affectait à son égard l'autre moitié de la dot, constituée en principe par son conjoint prémourant, le *survivant est réputé rétroactivement étranger à la constitution de dot*. Il n'y a donc jamais eu qu'un donateur : le prémourant ; et il faut alors procéder à la liquidation comme si le prédécédé avait été le seul constituant dès l'origine. Dans le cas où la dot a été, en tout ou partie, payée en réalité par le survivant, ce dernier sera considéré comme l'ayant avancée à son conjoint prédécédé : il aura payé pour autrui.

Telle est, du moins, l'opinion généralement admise en doctrine, en jurisprudence et par les praticiens (1).

Dans un premier paragraphe, nous étudierons cette doctrine en nous plaçant successivement dans l'hypothèse de l'*acceptation* de la succession par l'enfant doté, puis dans celle d'une *renonciation*. Nous critiquerons, dans un second paragraphe, les opinions dissidentes de ceux qui combattent la thèse usuelle — théories repoussées par la jurisprudence, la pratique notariale et la majorité de la doctrine, mais qui ont contribué au mouvement d'opinion qui a préparé l'avènement

(1) Voir notamment : Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 500, p. 225 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 175 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n° 170 ; Guillouard, *op. cit.* t. I, n° 147 ; Duranton, *op. cit.*, t. VII, n° 243 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 240 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, n° 107 ; Toulhier, *op. cit.*, t. XII, n° 340 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 880 ; *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, études de MM. Vigé (p. 198 et s.) et Henry (p. 177 et s.) ; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1910, étude de M. Sourdois, p. 319 ; Note au Sirey de M. Dalmbert, sous Rouen, 2 mars 1910, S. 12-1-81 ; Notes au Dalloz de M. Capitant, sous Cass. civ., 21 mars 1911, D. 12-1-5, et M. Nast, sous Cass. Req., 10 juin 1912, D. 13-1-169 ; Amiaud, *Traité formulaire du notariat* au mot : donation par contrat de mariage, n° 15 ; Defrenois, *Traité pratique et formulaire des liquidations et partages*, t. II, n° 5153.

de la clause d'imputation subsidiaire et qui, en ce sens, nous intéresseront tout particulièrement.

§ 1^{er}. — *Système traditionnel*

1° L'enfant doté accepte la succession du prémourant

Nous aurons à faire une sous distinction : l'enfant qui accepte peut être seul à venir à la succession du donateur prédécédé ou il peut se trouver en concours avec des co-héritiers.

S'il est *seul appelé* à la succession, ne se trouvant pas soumis à l'obligation au rapport, il conservera l'intégralité de sa dot. Toutefois, en présence d'une succession obérée, l'acceptation bénéficiaire, en lui permettant de ne pas être astreint au paiement des dettes successorales « etiam ultra vires hereditatis », écartera l'emprise des créanciers héréditaires sur le montant de sa dot.

Par contre, *en présence de co-héritiers* appelés et acceptant la succession de l'auteur commun, le donataire devra, sous le coup de l'article 843 du Code civil, faire bénéficier ses co-héritiers, par un rapport effectif, de tout ce qu'il aura reçu du prémourant, c'est-à-dire de l'intégralité de sa dot. Cette solution était déjà donnée par Pothier et Lebrun de façon très nette (1). C'est celle que la jurisprudence et la presque unanimité de la doctrine adoptent aujourd'hui (2).

(1) Pothier, *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*, n° 86, et *Traité des donations entre mari et femme*, n° 289 ; Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. III, ch. II, sect. 6, dist. 2, n° 15 et s.

(2) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 500, p. 226 ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 176 ; Laurent, t. XXI, n° 173 ; Demolombe, *Traité des successions*, t. XVI, n° 272 ; Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I, n° 107 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 240 ; Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 880 ; Duranton, *op. cit.*, t. VII, n° 243, et t. XV, n° 336 ; Baudry Lacantinerie, *op. cit.*, t. III, n° 175 et 176 ; Vigie, *op. cit.*, p. 203, 204 ; Massé, *Jurisprudence et style du notariat*, t. V., p. 225 ; Tessier,

L'origine des biens donnés importe d'ailleurs peu en l'espèce. Que la dot ait été fournie en biens propres, soit au prémourant, soit au survivant, ou en biens de communauté, la solution ne variera pas.

Lorsque la libéralité aura été payée exclusivement par le prémourant, le rapport intégral que devra en faire le donataire à ses co-héritiers semble absolument normal : d'une part, ils profitent de ce qui est sorti du patrimoine de leur auteur ; l'époux survivant, d'autre part, qui n'a aucunement contribué à la constitution de dot reste étranger à l'opération.

Par contre, il semble étrange, à priori, que, lorsque la dot a été fournie pour une portion plus ou moins forte par le survivant ou la communauté, il n'en subsiste pas moins l'obligation au rapport intégral. Cette anomalie apparente s'explique facilement par le double jeu des conditions suspensive et résolutoire affectant l'obligation de chacun des donateurs. Si la clause d'imputation intégrale s'analysait en une simple condition résolutoire opérant au profit du survivant, le donataire se verrait dans l'obligation de rendre au survivant tout ce que ce dernier avait, à l'origine, constitué en dot. Il n'en est rien, grâce à la combinaison conditionnelle stipulée par les contractants, qui atténue l'effet trop absolu, qu'aurait réalisé la condition résolutoire jouant au profit du survivant, par l'effet rétroactif de la condition suspensive qui fait considérer le prémourant comme donateur intégral « ab initio » de l'intégralité de la dot. Lors de la dona-

Traité de la dot, t. I, p. 141 et s. ; Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. I, p. 567 et 568, et *Régime dotal*, t. I, n^{os} 288 et 288 bis ; Boileux, *Commentaire du Code civil*, sur l'art. 1439, p. 146 et 147 ; Marcadé, sur les art. 1438 et 1439. Dans le même sens, la pratique notariale et de très nombreuses décisions jurisprudentielles.

tion, les parents constituants avaient tacitement décidé que tout ce qui était alors déboursé par le survivant ne l'était que pour le compte du prémourant. Il s'agissait, en somme, d'un emprunt, dont l'effet n'est nullement de faire considérer le prêteur comme engagé dans la donation. Non seulement le prédécédé est considéré comme ayant toujours été le seul donateur, mais il est également censé avoir été, dès l'époque du paiement, le seul propriétaire des biens donnés. Nous retombons dans une question de récompense entre époux que nous étudierons plus loin.

Acceptant sous bénéfice d'inventaire, le donataire, s'il échappe à l'action des créanciers héréditaires, n'en sera pas moins toujours soumis à l'obligation du rapport intégral envers ses co-héritiers.

Dans toutes les hypothèses précédentes nous avons supposé que la dot avait été entièrement remise à l'enfant gratifié. Nous allons maintenant examiner le cas où, lors du décès du prémourant de ses auteurs, il n'a *pas encore reçu la dot promise* ou il ne l'a reçue que partiellement.

Si le donataire accepte purement et simplement la succession du prémourant, il n'y a plus lieu de se préoccuper du paiement de la dot ; en effet, sa qualité d'héritier pur et simple emporte confusion sur sa tête de ses qualités de créancier et débiteur, conformément à l'article 1300 du Code civil. Par suite, l'exercice de son action en paiement de sa dot se trouve paralysé. D'autre part, si sa part héréditaire est inférieure à sa dot, il ne pourra exercer aucun recours contre le survivant, qui n'aura jamais été donateur.

Par contre, si le donataire accepte sous bénéfice d'inventaire seulement la succession du prémourant, la situation est tout autre ; par suite de la séparation

des patrimoines, qui s'est opérée à son profit, il conserve le droit d'actionner la succession en paiement de sa dot (art. 802 Code civ.). En concours avec les autres créanciers de la succession, le donataire produira au marc le franc. Rempli partiellement de ses droits, il devra rapporter immédiatement à ses co-héritiers tout ce qu'il aura récupéré. Relativement à ce dividende nous retombons dans l'hypothèse, précédemment analysée, d'une dot effectivement payée — sans que l'enfant doté ne puisse, non plus, se retourner contre le survivant, tant pour la perte que lui aura causée l'insolvabilité de la succession de son auteur prémourant que pour ce qu'il aura à rapporter réellement à ses co-héritiers sur le dividende que lui aura procuré sa poursuite.

2^o L'enfant doté renonce à la succession du prémourant

L'enfant doté aura la faculté de se soustraire au rapport, auquel il est astreint comme tout donataire, en renonçant à la succession de son auteur prédécédé. D'après le système admis par la jurisprudence depuis le fameux arrêt Lavallo du 27 novembre 1863 (1), condamnant formellement et définitivement la théorie du cumul de la réserve et de la quotité disponible, l'enfant qui renonce ne peut retenir les dons et legs, dont il a été gratifié, qu'à concurrence de la quotité disponible. Le renonçant est ainsi assimilé à un étranger. Par conséquent, la libéralité contenue dans sa constitution de dot ne pourra s'imputer sur une part héréditaire qui n'existe pas. L'enfant conservera donc sa dot ; toutefois, il ne la gardera que jusqu'à concur-

(1) Cass., 27 nov. 1863, D. 64-1-5 ; S. 63-1-513. Dans ce sens, M. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 3079 à 3082.

rence de la quotité disponible, car si la dot n'est plus sujette à rapport, elle ne peut échapper à l'action éventuelle en réduction (1). Il devra donc ne pas renoncer à la légère et ne pas oublier, en outre, que, pour le calcul de la réserve, la jurisprudence le comptera, malgré sa renonciation, et qu'il ne pourra conserver les dons dont il a été gratifié que dans la mesure où la quotité disponible ne sera pas déjà entamée par des dispositions antérieures en date à son contrat de mariage. Dans bien des cas l'acceptation bénéficiaire sera préférable. Comme le déclare M. Sourdois : « à lui de voir, par une simple opération de calcul, d'ailleurs élémentaire, où se trouve son véritable intérêt » (2).

Dans l'hypothèse où la dot serait encore due au décès du prémourant, le renonçant conserve son action contre la succession; mais il devra subir la réduction de tout ce qu'il aura ainsi touché excédant la quotité disponible. Nous retombons alors dans le cas précédent.

Quoi qu'il en soit, en cas de renonciation, comme en cas d'acceptation, l'enfant doté privé d'une partie de sa dot par suite de réduction n'aura aucun recours contre le survivant devenu rétroactivement et définitivement étranger à la donation.

§ II. — *Systèmes dissidents*

Nous les étudierons en deux catégories se différenciant nettement.

Certains auteurs, essentiellement favorables au survivant, non contents de constater sa libération par

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 500, p. 226, note 18; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 177.

(2) Sourdois, *op. cit.*, p. 307.

l'effet de la clause d'imputation intégrale, ont voulu lui permettre de se retourner contre l'enfant doté en répétition de l'indu, en présence d'une succession insolvable, incapable de l'indemniser intégralement de sa contribution effective à la constitution dotale. La première partie de ce paragraphe sera consacrée à l'étude de cette thèse.

D'autres doctinaires, préoccupés principalement de l'intérêt de l'enfant, ont cherché, par une interprétation plus libérale de la clause d'imputation intégrale, à atténuer les rigueurs de cette stipulation vis-à-vis du donataire. L'exposé et la réfutation de ces opinions, qui ont ainsi cherché à faire produire aux clauses d'imputation intégrale les effets de la clause d'imputation subsidiaire, constituera l'objet de la seconde partie du présent paragraphe.

1° Recours du survivant contre l'enfant doté

Si la dot a été payée, en tout ou en partie, par le survivant, ce dernier se trouve créancier d'une indemnité contre la succession du prédécédé. Que faut-il décider si cette succession est insolvable? Le survivant aura, certainement, le droit d'agir contre les héritiers purs et simples de son conjoint prédécédé, même sur leurs patrimoines propres; il lui sera ainsi loisible de poursuivre le donataire, tenu de sa part virile dans le passif successoral; et il est bien certain que ce dernier pourra alors être actionné « *etiam ultra vires successionis* » en sa qualité d'héritier du de cujus. Mais, s'il n'accepte que bénéficiairement ou s'il renonce, *pourra-t-on également le poursuivre, en sa qualité de donataire* cette fois? A cette question, quelques rares auteurs ont répondu par l'affirmative.

Ils ont tenu le raisonnement suivant : puisque le

survivant est censé n'avoir jamais participé à la donation, l'arrivée de la condition résolutoire sous laquelle il était engagé ayant rétroactivement effacé son obligation, la dette du défunt n'a, à aucun moment, été la sienne. Il a, par conséquent, payé ce qu'il ne devait pas et, par suite, il semble bien qu'il soit fondé à réclamer au donataire ce que celui-ci a indûment reçu, en application de l'article 1377 du Code civil. Cette argumentation ne peut se soutenir en notre espèce. Le survivant ne peut pas prétendre à la répétition de l'indu, pour cette simple raison qu'une des conditions essentielles à l'exercice de cette action, l'erreur sur la chose due, fait défaut. L'époux qui s'est obligé conjointement avec le prémourant, sous des conditions complexes, se rendait très bien compte qu'en cas de prédécès de son conjoint il serait rétroactivement libéré et que toute la charge de la donation incomberait à la succession de son époux prédécédé. Il n'ignorait pas non plus qu'en cas de son propre prédécès sa succession aurait supporté la charge intégrale de la dot. Devant cette double éventualité, il a versé la dot en son propre compte en prévision de son prédécès, il l'a avancée à son conjoint en prévision de sa survie. Ayant sciemment payé pour autrui, il serait mal venu d'actionner l'enfant doté en répétition de l'indu.

Cette manière de voir est tellement conforme à l'intention des parties que la pratique notariale et la quasi unanimité des auteurs l'ont toujours suivie (1).

(1) En notre sens principalement :
Rodière et Pont, *op. cit.*, t. I, n° 107.
Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 149.

Contra :

Marcadé, *op. cit.* sur l'art. 1439, n° 3.

L'absence de décisions jurisprudentielles sur un problème qui se présente journellement à l'attention et à la sagacité des hommes de loi indique que les constituants n'ont jamais sérieusement songé à adopter cette interprétation dissidente.

2° Recours de l'enfant doté contre le survivant

Si la question du recours du survivant contre l'enfant doté n'a fait l'objet que de courtes discussions, celle, diamétralement opposée, du recours de l'enfant doté contre le survivant a, par contre, soulevé de vives controverses.

Dès l'apparition de la clause d'imputation intégrale, la doctrine et la pratique notariale furent unanimes à constater que l'obligation au rapport intégral, imposée au donataire, entraînait parfois une diminution de sa dot allant jusqu'à la réduire à la valeur d'une part héréditaire quelquefois bien minime.

Au point de vue de l'enfant doté, le rapport intégral est, en effet, fort désavantageux, car il double ses risques de perte. D'une part, en face d'une dot encore due et d'une succession du prémourant insolvable, il

Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement. Dot.*

Bertaud, *Questions de droit*, t. 2, n° 422.

MM. Garnier et Bertaud, moins catégoriques que Marcadé, accordent l'action au survivant contre le donataire lorsqu'il s'agit d'une obligation simplement conjointe, mais la lui refusent en cas d'obligation contractée conjointement et solidairement. « En joignant la solidarité à la clause d'imputation, dit M. Garnier, les époux ont voulu que, le cas échéant, le survivant ne pût se considérer comme absolument étranger à l'obligation. Si l'on ne peut aller jusqu'à le considérer comme un débiteur solidaire ou comme une caution, il faut du moins attribuer à son engagement les effets limités d'une promesse de garantie. En la contractant, le survivant renonce donc, d'ores et déjà, aux actions qui lui permettraient d'évincer le donataire. » Ainsi que le fait remarquer Bertaud : « Le survivant ne s'est-il pas obligé envers son fils à maintenir intacte la constitution dotale et n'en troublerait-il pas l'exécution s'il réclamait la somme nécessaire au paiement de la récompense ? »

sera définitivement frustré de sa dot en présence d'une clause d'imputation intégrale, alors que, s'il avait été doté au moyen d'une constitution simplement conjointe, il aurait toujours eu la ressource de réclamer moitié de sa dot au donateur survivant. D'autre part, en présence de co-héritiers, gratifié au moyen d'une donation simplement conjointe, il risquerait, en cas d'insolvabilité de la succession du prédécédé, de ne pouvoir retirer de l'hérédité la moitié de la donation qu'il avait dû y rapporter conformément à l'article 843 du Code civil. Mais, il aurait tout au moins la certitude de conserver l'autre moitié, dont il n'aurait à effectuer le rapport qu'à la succession du survivant. Doté avec adjonction de la clause d'imputation intégrale, il se voit dans l'obligation de rapporter toute sa dot à ses co-héritiers, puisqu'il est considéré comme ayant été « *ab initio* » gratifié par le prédécédé. Si l'actif successoral n'est pas très élevé il n'héritera que d'une somme très inférieure, non seulement au montant de sa donation, mais même à la moitié dont le survivant était provisoirement donateur jusqu'à son décès. Le rapport intégral s'il augmente les chances de gain des co-héritiers du gratifié, augmente donc par contre considérablement les risques de perte de ce dernier.

Quelques exemples feront clairement ressortir les conséquences fâcheuses de l'imputation intégrale.

Une dot est promise par des père et mère avec stipulation qu'elle s'imputera sur la succession du prémourant des donateurs. Lors du premier décès, le capital est encore intégralement dû, seuls les intérêts ont été payés. Le père prémourant a fait des spéculations malheureuses, sa succession est insolvable. Par contre, la mère, qui a conservé sa fortune propre,

pourrait parfaitement payer la dot. Se retranchant derrière la clause d'imputation intégrale, elle continuera à jouir de l'intégralité de son patrimoine, alors que l'enfant, conformément au système traditionnel, perdra, à la mort de son père, tout espoir de toucher sa dot et cessera, en outre, d'en recevoir même les intérêts.

Nous n'avons supposé jusqu'ici qu'un seul enfant doté. Lorsqu'au contraire il y aura plusieurs enfants, dont l'un a reçu toute sa dot, alors que les autres au décès du premier mourant des père et mère n'ont pas été encore dotés ou sont simplement créanciers de la dot promise, la question change d'aspect. L'imputation n'aura plus comme but unique la protection du survivant, elle nécessitera, en outre, de la part de l'enfant en possession de sa dot, un rapport effectif au profit de ses frères et sœurs, qui n'ont encore rien reçu. Ces derniers se partageront le rapport de dot, alors que le conjoint survivant, qui a participé à la constitution dotale, et dont le patrimoine a été pris en considération pour en fixer le montant, sera libéré de ses engagements. Il ne restera plus à l'enfant doté, pour élever sa famille et continuer l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie où de nombreux capitaux sont peut-être nécessaires, qu'une maigre part héréditaire, ne représentant qu'une quote-part de sa dot en présence d'une succession insolvable.

Ces résultats pénibles ont soulevé des critiques acerbes et nombreuses et des juristes éminents se sont attaqués à l'interprétation traditionnelle de la clause d'imputation intégrale et ont tenté de faire rendre à cette clause des effets moins nocifs à l'égard de l'enfant et plus conformes, à leur avis, à l'intention des parties.

I. TOULLIER semble être le premier à avoir critiqué l'opinion traditionnelle (1). Son système s'appuie sur une distinction entre les deux rédactions courantes de la clause d'imputation intégrale : « *La dot est constituée pour le tout en avancement de l'hoirie du prémourant* », et « *La dot s'imputera entièrement sur la succession du prémourant* ». « Ces deux formules, déclare-t-il, correspondent à des intentions bien différentes chez les époux constituants et il importe de ne les point confondre ». Alors qu'il estime, qu'avec la première formule, le donataire sera obligé à un rapport intégral à la succession du prémourant, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de Cassation du 11 juillet 1814 (2), il juge, qu'en employant la seconde, la clause ne peut avoir son exécution que jusqu'à concurrence de la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du prédécédé, le surplus étant à la charge du survivant, et c'est en ce sens qu'avait jugé la Cour royale de Paris par un arrêt du 11 janvier 1819 (3). « L'imputation, dit M. Toullier, n'est qu'une compensation jusqu'à due concurrence; c'est la déduction d'une somme sur une autre. Elle diminue l'obligation principale, mais elle ne la détruit pas... Ainsi, l'imputation ne se fait jamais que jusqu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans la succession du prédécédé, et cette imputation est très avantageuse au survivant puisqu'elle lui procure non seulement la décharge proportionnelle de sa contribution à la dot,

(1) Toullier, *op. cit.*, t. XII, n° 341.

Contra : Massé, *Jurisprudence et style du notariat*, t. V, p. 256, n° 541 ; Marcadé, *op. cit.*, sur les art. 1438 et 1439, n° 3.

(2) Cass. civ., 11 juillet 1814, Répertoire Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 1222 et note ; S. 14-1-279 et S. coll. nouv. 4-1-592.

(3) Paris, 11 janvier 1819, Répertoire Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 1224 et note ; S. coll. nouv., 6-2-6 ; D. 1819. 2-35.

mais encore et par suite une plus forte part dans la communauté » (1).

La distinction imaginée par Toullier est purement arbitraire. Il n'est certainement jamais venu à l'esprit des rédacteurs de contrats d'attribuer des sens aussi opposés aux deux formules précitées. Le système proposé par Toullier semble surtout avoir été imaginé pour concilier les deux arrêts sus-relatés. D'ailleurs, à part l'arrêtiste du Sirey, qui rapporte la théorie en question, aucun auteur n'a jamais repris cette distinction. Duvergier, lui-même, le propre annotateur de Toullier, déclare ne la pas comprendre et la combat vivement. Une seule décision, de la Cour de Paris du 12 août 1852 (2) s'est attachée à suivre et à reproduire cette distinction. Elle n'a provoqué que des critiques et n'a trouvé aucun écho.

II. L'éminent jurisconsulte, M. LABBÉ, dédaignant ces distinctions par trop subtiles, reprit la théorie de Toullier en lui donnant une ampleur nouvelle. Il exposa sa thèse en deux notes parues au Sirey, en 1873 et 1883 (3), très remarquées à cette époque pour la hardiesse de leur conception et les critiques que M. Labbé ne craignit pas d'élever contre la jurisprudence de la Cour suprême.

Loin de s'attacher, comme Toullier, aux termes de la clause, M. Labbé estime qu'aucune des formules courantes d'imputation intégrale ne supprime le recours de l'enfant doté contre le survivant.

M. Labbé combat la thèse de la Cour suprême en se plaçant successivement au point de vue de l'intention

(1) Toullier., précité.

(2) Paris, 12 août 1852. J. Not. et Av., 1852, n° 14.828, D. 54-5-190.

(3) Notes de M. Labbé sous Cass. Req., 3 juillet 1872, S. 72-1-201, et sous Cass. civ., 13 novembre 1882, S. 83-1-289.

et de l'intérêt des parties, puis au point de vue juridique pur.

1° *L'intention et l'intérêt des parties.* — Tout en constatant la parfaite licéité de la clause d'imputation intégrale telle que l'a comprise la jurisprudence, puisque, dit-il, « il n'y a pas de contradiction absolue entre s'obliger solidairement et convenir que le survivant sera affranchi de toute obligation » (1), le sagace annotateur considère qu'il n'est pas vraisemblable que telle soit l'intention des parents donateurs; il estime que, bien que les parents désirent favoriser le survivant, cette considération est primée par leur désir de ne pas porter atteinte à la situation du donataire, mais de lui assurer au contraire une dot intangible. Voici pourquoi, à son avis : « Quand une dot est constituée et qu'ainsi est formée l'assise sur laquelle reposera une famille nouvelle, *est-il présumable que la volonté commune soit de constituer une dot d'une étendue incertaine, d'une importance variable ?* Non. Le doute ne doit-il pas s'interpréter dans le sens de la sécurité pour l'époux que la dot contribua à déterminer au mariage ? Quand une dot est promise solidairement par un père et une mère, *est-il croyable que leur volonté ne soit pas que les deux fortunes, peut-être inégales, servent de garantie durable à l'exécution de la dot ?* Est-il croyable que la volonté, exprimée par la solidarité, soit que l'étendue de la dot variera suivant que, cette dot étant dûe au premier décès, le prémourant sera le plus riche ou le moins riche des constituants ? Est-il conforme à l'esprit de l'acte et à l'affection qui a dicté la promesse de dot que, si le

(1) Note précitée au Sirey, 72-1-201.

premier mourant s'est ruiné dans des spéculations malheureuses, le survivant qui a conservé une fortune propre considérable soit dégagé de sa promesse, et l'enfant doté déchu de tout droit ? » (1) A l'appui de sa thèse et pour la fortifier, M. Labbé fait état des « conséquences extrêmes auxquelles conduit l'opinion contraire » à la sienne. Dans l'hypothèse d'une succession insuffisante ou insolvable, en supposant une dot payée avant le décès du prémourant, les cohéritiers de l'enfant gratifié « se partageront les valeurs qui lui ont été fournies en dot, tandis que le parent survivant qui a concouru à la constitution et dont la richesse a été prise en considération pour en fixer le montant, conservera sa fortune entière et intacte. L'effet de la clause sera de faire retomber sur l'enfant doté et nanti la charge des dots promises aux autres enfants par le survivant lui-même » (2). Dans le cas où la dot n'aurait pas encore été payée, l'enfant, sans aucune action contre le conjoint survivant, verra s'évanouir toute espérance, non seulement de toucher le capital de la dot, mais même de continuer à en recevoir les intérêts.

2° *Critique juridique de l'interprétation traditionnelle.*

— M. Labbé ne se borne pas à cette étude purement objective de la question, il prétend que la clause, considérée en elle-même, cadre parfaitement avec son interprétation. Pour lui, sa thèse découle naturellement des termes même de la clause. Il fonde sa théorie sur la *distinction du rapport et de l'imputation*. « Les parties ou les notaires rédacteurs, déclare-t-il, ne confondent pas les deux choses. Nous en avons la

(1) Note précitée au Sirey, 72-1-201.

(2) Note précitée au Sirey, 72-1-201.

preuve dans notre espèce. Les sieur et dame D... ont d'abord déclaré constituer la dot « en avancement de leurs successions futures ». Cette clause soumettait déjà l'enfant doté au rapport. Puis, ils ont stipulé que la dot serait imputable en totalité sur la succession du premier décédé des constituants. L'imputation suppose la comparaison d'une valeur avec une autre : elle admet l'excédent possible d'une valeur sur l'autre ; elle s'arrête dans ses effets à la plus faible des valeurs comparées. Elle entraîne cette conséquence que la dot déjà fournie sera comptée dans la succession du prémourant et que la dot encore due sera prise sur les valeurs composant la succession ; mais si ces valeurs sont insuffisantes pour acquitter la dot, l'effet de l'imputation cesse. Le survivant doit remplir son obligation pour le surplus » (1). Pour M. Labbé, les mots « *jusqu'à concurrence* » sont implicitement renfermés dans le mot « *d'imputation* ». Quant à l'expression « *en totalité* » elle signifie que, quoique la dot constituée par les parents soit à leur charge personnelle à chacun d'eux pour moitié, cependant, dans la mesure du possible, l'imputation se fera sur la succession du prémourant, dont elle absorbera au besoin la totalité. Cette expression « *en totalité* » n'est donc pas en opposition avec l'idée de « *jusqu'à concurrence* ».

M. Labbé ajoute, en outre, à l'appui de son interprétation, que les auteurs anciens ne sont ni explicites, ni affirmatifs sur la question, se bornant pour la plupart à déclarer que c'est une question d'interprétation.

Les arguments de M. Labbé ont été fréquemment réfutés.

(1) Note précitée au Sirey, 72-1-201.

En ce qui concerne l'intention des parties, on a reproché à M. Labbé de s'être laissé hypnotiser par l'intérêt de l'enfant doté, d'avoir oublié que ce n'était pas le seul à considérer. « En fait, comme l'observe Guillouard (1), l'opinion que défend M. Labbé paraît ne s'occuper que d'un côté de la question : sans doute les futurs époux ont désiré une dot fixe, à l'abri de toute incertitude ; mais les constituants, qui dictent la loi, ont eu une autre préoccupation, très légitime aussi, celle de conserver au survivant d'entre eux sa fortune intacte et de ne pas le ruiner pour fournir la dot promise aux époux ». « Ce serait ajouter à la clause, disent MM. Rodière et Pont (2), que de considérer le survivant comme caution. A la vérité, l'époux survivant qui constitue une somme sur les biens du prédécédé est censé s'obliger, en cas de déficit, à parfaire cette somme. Mais la raison en est, d'une part, qu'il devait connaître la valeur des biens du prédécédé, et, d'autre part, que le donataire et son futur conjoint ont dû compter dès lors sur l'intégralité de la somme promise. Dans le cas actuel, au contraire, le survivant n'avait pu connaître d'avance la force d'une succession non ouverte, pas plus que les futurs n'avaient dû raisonnablement compter sur cette succession dont la valeur ne devait être fixée qu'au décès ». Tel est d'ailleurs le sentiment exprimé par la quasi-unanimité de la doctrine (3) et celui qui a été

(1) Guillouard, *op. cit.*, t. I., n° 148.

(2) Rodière et Pont, *op. cit.*, n° 107.

(3) Bellot des Minières, *Régime dotal et communauté d'acquêts*, t. I, n° 288 bis, p. 568 ; Massé et Lherbette, *Jurisprudence et style du notariat*, t. V, n° 1480 ; Marcadé, *op. cit.*, sous les art. 1438 et 1439, § 3 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 500 ; Guillouard et Rodière et Pont, précités ; Pothier, *Traité de la communauté de biens entre époux*, n° 649 à 654, et *Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans*, n° 86 ; Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 3, ch. 2, sect. 6, titre 2, n° 18 ; Tessier, *De la dot*, t. I, n° 237 ; Demolombe, *Cours de*

adopté depuis cette époque par tous les arrêts rendus en l'espèce.

En ce qui concerne les conséquences fâcheuses qu'entraîne, au dire de M. Labbé, l'application du rapport intégral, on lui a opposé qu'il était encore plus avantageux pour l'enfant d'être doté, même sous l'éventualité d'une forte réduction, que ne pas l'être du tout, ce qui arriverait inévitablement si les tribunaux ne respectaient pas l'intention des constituants.

L'argument tiré par M. Labbé des termes de la clause n'a pas arrêté non plus beaucoup les civilistes. N'est-ce pas pousser bien loin la subtilité et la casuistique que vouloir assimiler les deux expressions « dot imputable en totalité » et « dot imputable jusqu'à due concurrence » ?

Enfin, pour combattre la thèse de M. Labbé, beaucoup de juristes ont déclaré qu'il s'agissait d'une clause traditionnelle qui devait s'interpréter d'après notre ancien droit et ils ont invoqué, en ce but, les

Code Napoléon, t. XVI, n° 271 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n° 173 ; Duranton, *op. cit.*, t. XV, § 336 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 221 ; Toullier, *op. cit.*, t. XII, n° 340 ; Troplong, *Du Contrat de mariage*, t. IV, n° 3076 ; Benoit, *Code civil*, t. I, n° 50 ; Massé et Vergé sous Zachariæ, t. IV, § 642, note 55, *in fine*, page 104 ; Boileux, *Code civil*, t. V., sur l'art. 1439, p. 146 et 147 ; Delvincourt, *Cours de droit civil*, t. II, p. 38 ; Vazeilles, *Successions*, art. 850, n° 1 ; Chabot, *Successions*, art. 747, n° 6 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 231 ; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de droit civil*, sur les art. 1438 et 1439, t. VI, n° 86 bis, p. 220 ; Poullain du Parc, *Principes de droit français*, t. V, p. 130, n° 165 ; Vigiié, *Cours de droit civil*, t. III, p. 32, et *Revue critique* 1901, p. 204 ; Garnier, *Répertoire pratique de l'enregistrement*, Dot, n° 24 à 28 ; Defrenois, *Traité des liquidations*, t. II, n° 5153 ; Dalloz, *Répertoire général*, *Contrat de mariage*, n° 1222, notes sous Cass. Req., 3 juillet 1872, D. 73-1-369 ; Cass. Req., 10 juin 1912, D. 13-1-169 (M. Nast), et S. 12-2-81 (note de M. Dalmbert) ; Cass. civ., 21 mars 1911 (note de M. Capitant) ; *Encyclopédie du notariat*, Dot, p. 280 et s. ; et généralement tous les ouvrages de pratique notariale, et de très nombreux arrêts rendus en l'espèce.

écrits de Pothier, Lebrun et autres précurseurs, dont nous avons déjà signalé le rôle considérable.

Loin d'adopter l'avis des civilistes qui semblent considérer la théorie de M. Labbé comme une opinion intéressante, certes, mais définitivement écartée, et que l'on étudie « à raison de l'autorité qui s'attache au nom de cet auteur dans la science du droit », nous estimons que la controverse soulevée par le célèbre juriste, qui a trouvé des disciples ainsi que nous le verrons plus loin, a été essentiellement créatrice.

Tout en nous rangeant aux critiques de ses adversaires en ce qui concerne la casuistique à laquelle l'éminent professeur s'est livré relativement aux mots « rapport » et « imputation », et en concédant que la jurisprudence ne pouvait faire autrement que s'en tenir aux termes d'une clause qui, somme toute, ne présentait guère d'ambiguïté — nous déclarons ne pouvoir approuver certaines critiques formulées par la majorité des auteurs contre le système de M. Labbé.

Beaucoup de civilistes ont cherché à interpréter la clause d'après les explications fournies par les auteurs de notre ancien droit. Or, nous avons constaté, en étudiant l'évolution historique des clauses d'imputation, que ces stipulations apparaissaient surtout comme traditionnelles, mais d'une tradition qui, loin d'être immuable, progressait sans cesse et de façon constante. Ces clauses doivent donc s'interpréter d'après la volonté des donateurs à l'époque du contrat et non d'après l'opinion des auteurs d'une époque où les mobiles qui agitaient les constituants étaient peut-être très différents.

On a opposé à M. Labbé que, si les tribunaux obligeaient le survivant à garantir la dot, les parents s'abstiendraient de doter et ce seraient les enfants qui

pâtiraient alors de cet état de choses. Cette objection, reprise par de récents juristes (1), nous semble dénuée de tout fondement devant la disparition complète de la clause d'imputation intégrale remplacée universellement par celle d'imputation subsidiaire, qui a justement pour but de procurer à l'enfant doté cette garantie.

Enfin, la grosse objection opposée au système de M. Labbé, et qui consiste à lui dénier la connaissance de la volonté des parties, monopole de ses adversaires, ne nous semble pas à l'abri de toute critique. Nous reviendrons plus loin sur la question, très délicate à notre avis, de l'intention des parties. Bornons-nous ici à dire que nous considérons que les praticiens seuls sont à même d'en saisir les nuances. Aussi, faute de documents précis, il nous semble difficile de définir nettement cette intention dans le second tiers du xix^e siècle, époque des jugements incriminés par M. Labbé. Nous remarquerons, toutefois, que cette époque semble être la période critique où les parties au contrat, encore influencées par la place prédominante que l'on réservait jusqu'alors à l'intérêt des parents, hésitent à faire passer au premier plan l'intérêt de l'enfant doté dans les constitutions dotales en obligeant le survivant à garantir l'intégralité de la dot.

Nous considérons que le travail de M. Labbé présente un gros intérêt. Loin de s'être borné, comme beaucoup de jurisconsultes, à l'étude théorique du texte de la clause, il a nettement posé le problème dans la réalité des faits, il a mis en lumière les lacunes profondes des clauses d'imputation intégrale et, par suite, il a été l'un de ceux qui ont le plus contribué à

(1) Coirre, *Clauses d'imputation*. Thèse, Rennes, 1904; Davril, *Clauses d'imputation*. Thèse, Paris, 1908.

l'évolution de l'intention des parties dont nous parlions tout à l'heure — évolution qui, en tendant à faire prédominer l'intérêt de l'enfant doté, a été l'une des causes les plus puissantes de l'avènement de la clause d'imputation subsidiaire.

Le système de M. Labbé a été repris depuis par M. Esmein dans sa note au Sirey, sous l'arrêt de Cassation du 2 mai 1899 (1). Le célèbre annotateur y déclare en substance : « Que lorsque la clause d'imputation sur la succession du prémourant figure seule, son effet est le même que lorsqu'elle est accompagnée ou suivie de la clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant ». Il ajoute simplement que la clause est beaucoup moins litigieuse après l'adjonction de la subsidiarité. La base de la théorie de M. Esmein repose sur l'obligation de garantie de l'article 1440 du Code civil, dont le conjoint survivant reste tenu, comme tout constituant de dot, quelle que soit la répartition éventuelle de la charge de cette dot. Nous reviendrons sur cette théorie lors de l'étude de l'arrêt annoté par M. Esmein. Notons seulement que, tandis que M. Labbé considère que le prémourant est toujours tenu, au moins pour moitié, alors même que la part héréditaire du donataire serait inférieure à cette somme, M. Esmein, par contre, estime, qu'en présence d'une constitution dotale faite solidairement, le survivant doit indemniser l'enfant doté de tout ce dont il aura été dépossédé par son rapport réel. (Nous examinerons plus longuement cette divergence lors de l'étude de l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire).¹

III. Généralement, tant en doctrine qu'en jurispru-

(1) Esmein, note au Sirey sous Cass. civ., 2 mai 1899, S. 00-1-81.

dence, lorsque s'est posée la question des rapports du donataire avec le survivant, on s'est inquiété de savoir si le survivant reste ou non obligé, malgré le prédécès de son conjoint, sans distinguer, suivant que la dot a été payée ou non du vivant du prémourant.

Toutefois, il s'est trouvé un auteur pour suivre cette distinction et en faire la base de son système : M. PLANIOL (1).

Adoptant une opinion intermédiaire entre le système traditionnel et la doctrine de MM. Labbé et Esmein, le savant professeur attache une *importance capitale au fait que la dot a été ou non payée du vivant des époux constituants*. Dans la première hypothèse, si la dot a été effectivement remise à l'époux gratifié, M. Planiol se rallie à l'opinion courante, qui exige de l'enfant un rapport intégral de sa dot à la succession du conjoint prédécédé, sans pouvoir agir contre le survivant s'il venait à en être évincé en tout ou en partie. Au contraire, si la dot est encore due au décès, le célèbre juriste décide que le survivant doit payer au donataire l'excédent de sa dot sur sa part héréditaire dans la succession du prédécédé, et il déclare à l'appui de sa thèse (2) : « qu'on dépasse certainement la volonté des parties en appliquant au paiement de la dot une clause qui n'est écrite que pour en régler le rapport et qui, dès lors, ne doit avoir de valeur et d'effet qu'autant que la dot a été effectivement fournie ». Pour M. Planiol il faut éviter de confondre le « *paiement de la dot* » avec le « *rapport* » et il invoque à l'appui de sa thèse l'autorité de Pothier qui disait « que par l'effet de cette clause le prédécédé est censé avoir seul donné

(1) M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 882.

(2) M. Planiol, précité, t. III, n° 882.

le total et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession. « *Donné* » et non pas « *promis* ». Pothier suppose donc le paiement déjà fait ». M. Planiol fait également observer que les arrêts en l'espèce, spécialement celui de la Cour suprême du 11 juillet 1814, ne visent que l'hypothèse d'une dot payée.

Nous ne nous rallierons pas à la théorie de l'éminent juriste. Nous estimons, en effet, qu'il dénature le sens des clauses d'imputation en voulant localiser leurs effets dans le domaine des rapports. C'est méconnaître le sens et la portée des clauses envisagées. Ces clauses, insérées, ainsi qu'en fait preuve leur origine historique, dans le but de décharger le survivant du poids de la constitution dotale, ont pour effet de rendre le prédécédé définitivement et rétroactivement donateur. Sur quoi l'enfant doté pourra-t-il alors baser son action ? Sur la garantie de l'article 1440 du Code civil : Elle s'est éteinte avec la qualité de donateur qui l'engendrait. Sur la solidarité insérée en la constitution dotale : Elle ne peut survivre à l'engagement du survivant.

M. Planiol s'appuie sur Pothier qui emploie généralement l'expression « avoir donné ». Or, cet auteur déclare, au cours de son étude sur la convention supplémentaire du don mutuel, qu'en présence d'une clause d'imputation, « il n'y a absolument que celui qui meurt le premier qui soit censé avoir « doté » ; » le jurisconsulte coutumier emploie donc indifféremment les termes « *avoir doté* » ou « *avoir donné* ». Et, en effet, constituer une dot n'implique pas nécessairement une idée de paiement, il peut n'y avoir qu'une simple promesse. Un enfant est doté lorsque ses parents se sont engagés à le gratifier. Telle a, d'ailleurs, toujours été l'interprétation adoptée en pratique.

En ce qui concerne la jurisprudence, s'il est certain que les litiges portés devant elle ont été soulevés dans la majorité des cas au sujet de dots effectivement encaissées, on peut citer deux arrêts : l'un du tribunal de la Seine du 20 mars 1852, confirmé par la Cour de Paris le 12 août 1852 (1), et l'autre de la Cour de la Réunion du 31 mars 1871, approuvé par la Cour de Cassation le 3 juillet 1872 (2), où il est décidé que le survivant est libéré par le décès de son conjoint, quoiqu'à cette époque la dot n'ait pas encore été intégralement réglée.

Nous repousserons donc la distinction de M. Planiol, qui n'a d'ailleurs, à notre connaissance, eu aucun écho, tant en doctrine qu'en jurisprudence (3).

SECTION II

DES RAPPORTS DES CONSTITUANTS ENTRE EUX ET AVEC LEUR COMMUNAUTÉ

D'après le système traditionnellement adopté par la doctrine, la pratique et la jurisprudence, le prédécédé, réputé seul donateur de l'intégralité de la dot, devra, de toute évidence, supporter seul toutes les charges dérivant de cette qualité. Sa succession devra donc

(1) Seine, 20 mars 1852, et Paris, 12 août 1852, J. Not. et Av., 14828, D. 54-5-190.

(2) Réunion, 31 mars 1871, et Cass. Req., 3 juillet 1872, D. 73-1-369 et S. 72-1-201.

(3) Signalons que MM. Paul Pont et Rodière (*op. cit.*, t. I, n° 99) ont également distingué suivant que la dot avait été payée ou non du vivant des époux constituants, mais en adoptant la théorie diamétralement opposée à celle de M. Planiol. Pour eux, le survivant serait tenu de fournir le complément de la dot, si cette dot avait déjà été payée lors du prédécès de son conjoint, mais il en serait affranchi dans le cas contraire. Cette théorie, qui ne s'appuie sur aucun argument sérieux, n'a jamais été reprise ; par contre, elle a provoqué de nombreuses réfutations, notamment Marcadé, *op. cit.*, t. V, sur les art. 1438 et 1439, § III.

indemniser le conjoint survivant et leur communauté des avances qui lui ont été faites, tandis que, vis-à-vis de ce qu'il aura déboursé, il n'y aura aucun règlement à effectuer puisqu'il n'aura payé que ce qu'il devait.

Nous examinerons successivement les trois hypothèses types qui peuvent se présenter, suivant que la dot a été fournie intégralement en biens propres au prémourant, au survivant ou en biens communs.

§ I^{er}. — *Dot payée en biens propres au prémourant*

C'est l'hypothèse la plus simple. En effet, si lors de la constitution dotale, le donataire a reçu l'intégralité de sa dot en biens du prémourant, aucune difficulté ne peut se présenter. Le prémourant a purement et simplement payé ce dont il était redevable, puisque par suite de son prédécès il est réputé le seul donateur.

§ II. — *Dot payée en biens propres au survivant*

Devenu rétroactivement étranger à la constitution de dot par suite de sa survie, le conjoint du prédécédé a en réalité « *payé pour autrui* ». De ce chef, il acquiert contre la succession du prémourant, auquel incombaient intégralement cette dette, une créance en remboursement qu'il récupérera au moyen d'une « *actio mandati contraria* ». Ainsi que le fait ressortir Pothier (1), cette action a un caractère essentiellement personnel et n'intéresse nullement la communauté. Il n'y aura donc pas lieu à *récompense* d'époux à communauté, mais seulement d'époux à époux (2).

(1) Pothier, *Traité de la communauté*, n° 652.

(2) En ce sens, la majorité de la doctrine et notamment : Marcadé, *op. cit.*, sous les art. 1438 et 1439, § 3 ; Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n° 163 ; Huc, *op. cit.*, t. IX, n° 228 ; Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, t. VI, n° 86 *bis* ; Aubry

Ne pouvant prélever l'intégralité de sa créance sur les biens de la communauté conformément aux articles 1470 et 1471 du Code civil, puisque ce mode de règlement est réservé au partage de la communauté, le survivant, simple créancier chirographaire, subira le concours des autres créanciers du défunt (art. 1478 C. civ.). Toutefois, en cas de survie de la femme, cette dernière produira sur les immeubles de la succession au rang que lui aura conservé son *hypothèque légale*, c'est-à-dire avec une créance frappant hypothécairement les acquêts de communauté et les propres du survivant du jour du paiement de la dot (art. 1471, 1478 et 2135 C. civ.). D'autre part, le survivant des donateurs aura toujours la ressource d'user, s'il y a lieu, du bénéfice de la *subrogation légale* (art. 1251 C. civ. § 3) : en effet, tenu de l'intégralité de la dot si elle avait été constituée solidairement, de moitié si elle n'avait été constituée que conjointement, il pourra invoquer cette subrogation, puisqu'il était obligé dans ces proportions. La Cour de Nancy, par un arrêt fortement motivé du 31 décembre 1880 (1), a jugé que, durant la vie des donateurs, celui d'entre eux, qui avait contribué à la dot pour une part supérieure à celle dont il était tenu, pouvait bénéficier de cette subrogation légale. N'est-il pas normal d'accorder la même faveur

et Rau, *op. cit.*, t. V., § 500 ; Troplong, *op. cit.*, t. II, n° 1208 et s. ; Guillaud, *op. cit.*, n° 142 et s. ; Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 867 et s. ; Toullier, *op. cit.*, t. XII, n° 340 ; Duranton, *op. cit.*, t. VII, n° 243, et t. XV, n° 366 ; Demolombe, *op. cit.*, t. IV, n° 271.

Notes de M. M. Esmein sous Cass. Req., 27 avril 1904, S. 05-1-81, et Dalmbert sous Rouen, 2 mars 1910, S. 12-2-81.

Garnier, *Répertoire général de l'enregistrement*, Dot, n° 26 ; Defrenois, *Traité des liquidations*, n° 5162, *Traité prat. et form.*, t. III, n° 5980 et 7114 ; et généralement tous les ouvrages de pratique notariale.

(1) Nancy, 31 décembre 1880, S. 83-1-289, D. 83-1-238.

au survivant, qui possède, en outre, une créance certaine et définitive ?

Le survivant devant récupérer la valeur exacte de ce qu'il avait fourni pour le compte de son conjoint, c'est à l'époque du paiement de la dot qu'il faut se placer pour évaluer la récompense qui lui est due. Il n'y aura donc pas à tenir compte de la différence pouvant exister entre la valeur des objets donnés au moment de la transmission et la valeur des mêmes biens lors du décès du prémourant. Cependant, si la dot a été promise en argent et acquittée au moyen d'une dation en paiement faite en propres du survivant, la récompense ne se calculera pas d'après la valeur des biens donnés en paiement, mais sera de la valeur de la somme promise.

En réalité, les notaires effectuent généralement dans une même liquidation le règlement de la récompense entre époux et le partage de la succession du decujus. Ces opérations font corps, et les attributions sont établies conformément à la fixation des droits des parties faite en tablant sur cette récompense entre époux.

§ III. — *Dot payée en biens communs*

En pratique, c'est l'hypothèse la plus courante. N'est-il pas naturel, en effet, que, dans l'incertitude où se trouvent les époux constituants de savoir qui précédera et sera, par suite, considéré comme le seul donateur, ils s'adressent à la masse commune qui avancera, pour le compte de celui qui précédera, de quoi remplir l'enfant gratifié du montant de sa dot ? Il est de principe constant que, toutes les fois que la communauté paie une dette de l'un des époux, celui-ci doit récompenser directement la masse commune des

sommes qu'elle a déboursées ou de la valeur des conquêts lors de la donation. Cette récompense, portée à l'actif de communauté, se balance avec les reprises que le prédécédé peut avoir, de son côté, à exercer et le reliquat seul entre en ligne de compte.

Supposons qu'à la suite de cette opération la succession du prédécédé s'avère débitrice — deux solutions s'offrent pour le règlement : si la communauté renferme un actif suffisant, au lieu d'exiger de la succession un rapport réel, le survivant *prélève*, avant tout partage, des valeurs communes à concurrence du montant de ce qui reste dû par le decujus. Par contre, si le montant de l'actif de communauté est inférieur à la récompense due, le conjoint survivant exigera un *rapport* à la masse commune égal à la valeur dont cette dernière est créancière.

Remarquons, toutefois, que, si la dot constituée consiste en une rente annuelle, le patrimoine commun, qui doit supporter les arrérages et intérêts des dettes propres des époux (art. 1409 C. civ., § 3), n'aura droit à aucune récompense pour avoir payé les arrérages de la dot (1).

(1) Amiens, 10 avril 1877, S. 1877, 2-239, Rép. per. Garnier, 4991 ; Saint-Brieuc, 25 août 1856, Rép. per. Garnier, 721 ; Lyon, 4 avril 1879, Rép. per. Garnier, 5314.

Notes complémentaires

QUID DES INTÉRÊTS DE LA DOT ?

FAUT-IL ÉTENDRE AUX « INTÉRÊTS » DE LA DOT LES PRINCIPES.
JUSQU'ICI APPLIQUÉS AU « CAPITAL » DE CETTE DOT ?

§ 1^{er}. — *Dans les rapports du donataire avec les constituants*

Nous n'avons jusqu'à présent considéré que les litiges ayant pour objet le paiement et la garantie du montant en principal de la dot. Mais il se peut fort bien que, non seulement le capital de la dot n'ait pas encore été payé, lors du prédécès de l'un des constituants, mais que les intérêts, eux aussi, soient encore dus. Quoiqu'il en paraisse *a priori*, aucune assimilation n'est possible. En effet, tandis que le capital de la libéralité est sujet à rapport, les intérêts, qui doivent être supportés par les revenus des donateurs ou de leur communauté, n'y sont pas soumis. Par conséquent, s'ils n'ont pas été payés, l'enfant gratifié pourra actionner le patrimoine qui devait les fournir, malgré le décès de l'un des constituants. On serait tenté, après un examen superficiel de la question, de faire jouer la clause d'imputation et de considérer que les intérêts doivent être réclamés à la succession du prémourant, puisque ce dernier est considéré comme l'unique donateur *ab initio*. Ce serait pousser à l'extrême les conséquences d'une clause qui n'a été écrite que pour la portion rapportable de la dot, c'est-à-dire le capital. Cette stipulation n'a nullement pour but de modifier le mode de répartition des intérêts si ceux-ci ont été payés du vivant des constituants. Pourquoi en serait-il autrement s'ils étaient encore dus au décès ? Dans ce dernier cas, ils ne sont pas plus sujets à rapport que dans l'hypothèse inverse ; le versement devra donc en être fait, soit par le conjoint

survivant, soit par la succession du conjoint prédécédé, dans les proportions où chacun d'eux en était tenu leur vie commune durant.

Si les donateurs étaient mariés sous un régime exclusif de communauté, les intérêts, constituant une dette qui leur est propre, pourront leur être réclamés directement.

S'ils sont, au contraire, soumis à un régime de communauté, la masse commune, tenue de tous les intérêts des dettes, propres ou communes (art. 1409. Code civil), devra, jusqu'à sa dissolution, supporter les intérêts de la dot. Le donataire, créancier d'intérêts, pourra donc actionner le patrimoine commun et obtenir son paiement avant tout partage (1).

§ II. — *Dans les rapports des constituants entre eux*

Nous avons vu, au cours des précédents développements, que, par suite du prédécès de l'un des conjoints, le survivant se trouve rétroactivement exonéré de toute contribution à la constitution dotale et qu'il peut, par suite, actionner la succession de son co-donateur en remboursement de ce qu'il lui a avancé. La restitution doit-elle être du capital seulement ou faut-il l'étendre également aux intérêts ?

Ainsi que nous venons de le déclarer dans le paragraphe qui précède, l'intention des constituants est de n'englober dans l'effet rétroactif de la clause d'imputation que le capital de la dot. Chacun des donateurs a toujours eu l'intention de prendre définitivement à

(1) En ce sens :

Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, t. III, n° 2820 à 2822.

Contra :

Rouen, 10 janvier 1903, D. 1905, 1-98, S. 1905, 1-81, Rép. Defrenois, n° 13261.

sa charge les intérêts de la donation proportionnellement à son obligation provisoire. Le contraire conduirait à des résultats absurdes. Supposons que le prédécès de l'un des époux se produise longtemps après la constitution de dot. L'accumulation des intérêts, au cas où la dot aurait été avancée par son conjoint, pourrait arriver à doubler ou tripler l'indemnité due pour avance de dot. La clause, ainsi interprétée, au lieu de protéger les parents, les accablerait. Exposés à l'éventualité d'une formidable accumulation d'intérêts, ils se verraient dans l'obligation de réserver une grosse partie, sinon la totalité, de leurs revenus pour l'acquit de cette dette éventuelle.

L'historique même des clauses d'imputation, introduites d'abord dans les coutumes de communauté, où les deux conjoints, en leur qualité de communs en biens, supportaient par moitié les intérêts de la dot, indique bien que, dès l'apparition de la clause, seule la question du rapport du capital avait été envisagée. Il serait étrange qu'en adoptant cette stipulation les constituants mariés sous un régime exclusif de communauté aient voulu adopter un autre système de répartition des charges de la donation.

En réalité, les donateurs ont voulu restreindre au seul capital l'effet rétroactif des clauses d'imputation et, relativement aux intérêts, elles ont entendu les supporter au prorata de leurs engagements primitifs.

S'il n'existe pas de communauté entre les donateurs, deux hypothèses pourront se présenter : ou bien les constituants ont fourni la dot dans la proportion où, dès l'origine, ils s'étaient obligés et alors, au premier décès, il n'y aura aucun règlement d'intérêts à effectuer ; ou bien, l'un des constituants aura donné plus qu'il ne s'y était provisoirement obligé et il

pourra alors se retourner contre son conjoint en paiement des intérêts qu'aurait porté, jusqu'au premier décès, l'excédent de sa contribution dotale sur son engagement provisoire initial.

Aucune répartition n'est, au contraire, nécessaire si les époux donateurs sont communs en biens. Ainsi que nous l'avons déjà dit au précédent paragraphe, la communauté, qui jouit des revenus des époux, doit supporter les charges de leurs dettes dans leur intégralité. Que le paiement ait été, dès l'origine, effectué par la communauté, le survivant ou le prémourant, la succession de ce dernier n'aura jamais à rembourser les intérêts, mais seulement le capital.

DEUXIÈME PARTIE

DES CLAUSES D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE

Nous avons pu constater, au cours des développements qui précèdent, que, lorsque les parties au contrat avaient pris soin d'adjoindre aux constitutions de dot une clause d'imputation intégrale, l'intérêt du parent survivant était parfaitement sauvegardé, mais que, par contre, l'enfant doté risquait de se voir dépouillé d'une partie de sa dot lors du décès du prémourant des donateurs (1).

Devant cette conséquence fâcheuse, à laquelle peut aboutir la clause d'imputation intégrale, du moins d'après l'interprétation que lui donne le système traditionnellement admis (2), une intelligente pratique, interprète de l'intention habituelle des parties au contrat de mariage, qui désirent que la situation, sur laquelle les époux ont pu compter au moment de cet acte, ne subisse, au décès du prémourant des donateurs, aucune modification, s'appliqua à mieux expliquer cette intention. Il s'agissait de rédiger une clause qui assurât, en toute occurrence, l'irréductibilité de la

(1) Voir à ce sujet la remarquable critique de Labbé dans sa note au Sirey sous Cass. civ., 3 juillet 1872, S. 72-1-201, précitée et analysée dans la première partie de notre ouvrage, pages 76 et s.

(2) Voir ci-dessus le développement et l'analyse du système traditionnel, pages 65 et s.

dot, tout en libérant, le plus possible, le donateur survivant de son engagement initial. Les notaires arrivèrent à ce but par une simple modification apportée à la clause d'imputation intégrale. Au lieu de stipuler que la dot serait purement et simplement imputable pour l'intégralité sur la succession du prémourant, les constituants, dans le but de soustraire l'enfant gratifié aux risques d'éviction, déclarèrent la dot « *imputable d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant* » (1). Ce dernier n'est donc plus rétroactivement et entièrement libéré, son engagement subsiste, mais seulement dans la mesure exigée par l'irréductibilité de la dot. Le conjoint survivant est désormais obligé, mais il ne l'est que « *subsidiairement* », en *sous ordre*, en cas d'insuffisance de la succession de son conjoint prédécédé.

Après l'adoption de cette clause, les praticiens se figurèrent avoir trouvé la formule magique, qui concilierait les divers intérêts en présence, tout au moins dans la mesure du possible. Malheureusement, il n'en fut rien. Si le notariat, la doctrine et la jurisprudence furent unanimes pour constater que le but essentiel des clauses d'imputation subsidiaire est d'assurer l'irréductibilité de la dot et de maintenir les obligations du survivant dans la mesure indispensable pour

(1) Voici d'autres formules également très répandues :

« La dot sera imputable jusqu'à due concurrence sur la succession du prémourant et pour le surplus sur celle du survivant. »

Ou encore :

« La dot sera rapportable à la succession du prémourant et subsidiairement à celle du survivant. »

Ces clauses, devenues de style, se trouvent dans tous les formulaires.

Nous étudierons plus loin les formules plus complètes, introduites récemment dans le but de mettre les tribunaux et cours devant des formules très explicites ne pouvant prêter à aucune fausse interprétation.

garantir l'enfant doté contre toute éviction, de profondes divergences se produisirent lorsqu'il s'agit de déterminer le mode d'application pratique des principes unanimement approuvés et la portée exacte de la nouvelle stipulation.

C'est précisément l'étude des controverses relatives à la *validité*, aux *conditions* et à l'*interprétation* de la clause d'imputation subsidiaire qui constituera la matière du premier titre de cette seconde partie.

Dans un second titre, nous étudierons les *effets* de la clause de subsidiarité, tant au point de vue purement liquidatif que vis-à-vis des intérêts respectifs des parties en cause.

TITRE PREMIER

L'interprétation de la clause d'imputation subsidaire

VALIDITÉ ET CONDITIONS

ÉTUDE CHRONOLOGIQUE

Nous suivrons, dans ce premier titre, l'ordre chronologique, le seul logique lorsqu'il s'agit de pénétrer l'esprit d'une clause, qui évolue et se perfectionne en une lente progression, et de suivre les controverses qui n'ont cessé, à aucun moment, de se donner libre cours autour des interprétations successivement données à cette stipulation.

Dans un premier chapitre, nous noterons les premières manifestations de la clause d'imputation subsidiaire, depuis son apparition jusqu'à la fin du xix^e siècle, où, pour la première fois, en 1899 (affaire Fouquier-Jubert), elle fut sérieusement étudiée par la jurisprudence et l'ensemble de la doctrine.

Le second chapitre sera consacré à l'étude de l'affaire Fouquier-Jubert, qui marqua le premier stade de l'in-

interprétation de la clause d'imputation subsidiaire par la Cour de cassation — le débat portant alors principalement sur la garantie due par le donateur survivant.

Dans le troisième, nous étudierons la période immédiatement postérieure à cette affaire où, par suite de l'incertitude de la jurisprudence et des divergences des auteurs, le travail d'interprétation de la clause accusa un véritable temps d'arrêt.

Le quatrième chapitre traitera du second stade de l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire par la Cour suprême, pendant l'affaire d'Arjuzon contre Foubert et autres, au cours de laquelle la jurisprudence prit définitivement position vis-à-vis de la clause qui lui était soumise, notamment aux points de vue rapport et imputation.

Le cinquième et dernier chapitre de ce premier titre sera destiné à l'étude des tendances actuelles de la pratique notariale, de la doctrine et de la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

De l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire au XIX^e siècle

Nous étudierons successivement la question aux trois points de vue :

Notarial ;

Doctrinal ;

Jurisprudentiel.

SECTION I

DE L'ORIGINE ET DE L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE EN PRATIQUE NOTARIALE

Imaginée par des praticiens pour répondre aux desiderata de leurs clients, c'est dans les études de notaires qu'il faut chercher les premières traces de la clause d'imputation subsidiaire.

Il est difficile de fixer exactement la date de la première apparition de notre clause. D'une part, une enquête sérieuse à travers les minutes des études est pratiquement impossible. D'autre part, bien peu d'éditions de formulaires notariaux du début du XIX^e siècle ont été conservés jusqu'à ce jour, et les éditeurs et auteurs, auprès desquels nous avons enquêté, ne possèdent plus, en général, de manuscrits, ni d'exemplaires des premières éditions de leurs ouvrages. Il est cependant pertinent, et nous nous en sommes assurés par nous-mêmes, que les formulaires du milieu du XIX^e siècle connaissaient cette clause (1). Beaucoup, toutefois, la citaient comme une nouveauté.

Par contre, les formulaires de l'époque 1820-1830-1840 semblent l'avoir ignorée. L'ouvrage le plus ancien, où nous ayons rencontré cette clause, est le *Manuel des Notaires*, de Sellier (1841) (2), qui donne la formule

(1) Nous avons notamment trouvé cette clause dans les formulaires de :

Edouard Clerc, de 1860 (1^{re} édition).

De Madre, de 1860.

Defrenois, de 1863 (1^{re} édition).

Mourlon et Jeannest Saint-Hilaire, de 1882.

Albert André, de 1883.

Amiaud, de 1890 (1^{re} édition).

(2) *Manuel formulaire des notaires*, de Sellier, édition de 1841, t. I, Contrat de mariage, p. 316.

Par contre, le formulaire de Massé, le *Parfait Notaire*, édition de 1827, très estimé par les praticiens du début du XIX^e siècle, ne contient pas trace de la clause d'imputation subsidiaire.

suivante : « En considération du mariage, M. et M^{nie} X... donnent et constituent en dot au futur époux, leur fils, qui accepte, *en avancement d'hoirie sur leurs successions futures et par imputation, d'abord sur la succession du prémourant d'eux et subsidiairement sur celle du survivant...* ». Aucun arrêt ne s'étant encore prononcé à cette époque sur cette clause, dont l'application souleva cependant de si nombreux litiges, nous en induirons que cette stipulation, employée depuis peu par les notaires de la région parisienne, n'a reçu sa consécration officielle en pratique notariale, par l'insertion dans les formulaires, qu'aux environs de 1840.

Les ouvrages de doctrine notariale furent d'ailleurs longs à prendre cette clause en considération et à l'interpréter dans le sens de ses créateurs.

C'est ainsi que l'édition de 1881 (1) de l'*Encyclopédie du Notariat* s'appesantit sur la clause d'imputation intégrale sans s'attacher à la clause d'imputation subsidiaire.

Le *Dictionnaire du Notariat*, dans son édition de 1855, donne cette clause, mais en l'interprétant dans un sens qui lui fait perdre tout effet et qui indique que les rédacteurs de cet ouvrage n'avaient pas encore pénétré son esprit. N'écrivent-ils pas que : « Lorsque dans les contrats de mariage il a été stipulé que les dots constituées au profit des enfants par les père et mère seraient imputées en totalité sur la succession du premier mourant et que, dans le cas où la part de l'enfant doté dans la succession du prémourant serait inférieure au montant de sa dot, le surplus serait imputable sur la succession du survivant, l'effet de cette clause est de

(1) *Encyclopédie du notariat*, publiée par Didio et Lansel. Dot, pages 280 et s., n^{os} 22 à 31, édition de 1881.

soustraire le survivant à toute réclamation de la part des enfants dotés. Dès lors, une liquidation ayant pour objet de déterminer la somme pour laquelle la dette personnelle du survivant a été acquittée est sans intérêt, aucune action n'en pouvant résulter » (1). Revenant à une conception plus saine et plus juridique de cette clause, le Supplément, paru en 1882, du *Dictionnaire du Notariat*, corrige cette appréciation erronée et déclare que : « Lorsque le père et mère ont constitué, la dot solidairement entre eux par imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant, l'enfant ne doit rapporter cette dot à la succession du prémourant que pour une part égale à ses droits héréditaires dans cette succession, sauf à rapporter ultérieurement le surplus de la dot à la succession du survivant » (2), et plus loin : « Si l'intention des parties n'est pas de faire peser la dot exclusivement sur la succession du prédécédé, il importe de préciser que, subsidiairement et en cas d'insuffisance, la dot s'imputera, pour le complément, sur les biens du survivant, de façon que, si les droits du futur époux dans la succession du prédécédé ne s'élèvent pas au montant de la dot constituée, le survivant soit réputé donateur pour le surplus » (3).

Les périodiques de notariat furent à peu près muets sur la question jusqu'en 1864-1865, époque à laquelle *M. Emile Paultre*, ancien président de la chambre des notaires de Nevers et directeur de la *Revue du Notariat*, publia dans ce dernier périodique une série d'articles,

(1) *Dictionnaire du notariat*, édition de 1855, t. V. Dot, § 2, n° 59.

(2) *Dictionnaire du notariat*, supplément, édition de 1882, t. II. Dot, § 2, n° 56 bis.

(3) *Dictionnaire du notariat*, supplément, édition de 1882, t. II. Dot, § 2, n° 60.

demeurés célèbres chez les praticiens par la netteté avec laquelle le problème de la clause d'imputation subsidiaire a été posé et résolu (1). On a voulu voir dans M. Paultre le créateur de l'imputation subsidiaire; nous avons fait justice de cette opinion en remontant aux origines de cette stipulation; mais, si l'éminent praticien, connu par la hardiesse de ses conceptions, n'est pas le créateur de la clause, il en a été le vulgarisateur. Il a su mettre en valeur la supériorité de la nouvelle clause, qu'il a imposée aux praticiens par la vertu de ses dissertations remarquables et de ses démonstrations lumineuses.

Depuis cette époque, la clause, bien comprise par les notaires, fut constamment interprétée par eux dans le même sens, à savoir que le prémourant est considéré comme donateur, à concurrence seulement des droits héréditaires de l'enfant doté dans la succession, et le survivant pour la partie de la dot que le donataire n'aura pu imputer sur la succession de son conjoint prédécédé (2). Nous aurons l'occasion, dans le cours de ce premier titre, de constater que, désormais,

(1) *Revue du notariat*, articles de M. Emile Paultre.

Année 1864, n° 930, 931, 932.

Année 1865, n° 1116.

NOTA. — Il est pertinent qu'une série d'articles parus dans une revue professionnelle est un moyen de vulgarisation bien plus puissant qu'un formulaire. En effet, alors que le périodique est lu immédiatement par les notaires, qui s'en inspirent pour la rédaction de leurs actes ultérieurs, le formulaire, renouvelé rarement, pas toujours tenu au courant des innovations, donne généralement une énumération de formules sans s'appesantir sur leurs avantages et inconvénients respectifs. C'est un guide sûr, un bon instrument de travail, mais qui ne peut évidemment pas répondre entièrement aux désirs de progrès et de perfectionnement qui animent les praticiens modernes.

(2) Nous reviendrons plus longuement dans un prochain chapitre sur le développement de la théorie adoptée par l'ensemble des praticiens. Un exposé complet et immédiat du litige nuirait à la physionomie schématique que nous avons voulu donner au présent chapitre.

les notaires firent bloc derrière cette interprétation, qu'ils considèrent encore maintenant comme la seule exacte et conforme à la volonté des parents donateurs.

En 1900, cette clause était absolument courante et devenue de style dans les bonnes études. Tout au plus aurait-on pu constater que cette clause était plus répandue dans les provinces du Nord et de l'Ouest que dans le Midi et l'Est de la France; il ne faut voir là qu'un simple retard chez les notaires de ces contrées à faire passer l'intérêt de l'enfant gratifié à la place prépondérante, — vestige du vieux droit écrit, rapidement relégué au second plan devant l'influence bienfaisante de l'adjonction de la subsidiarité.

SECTION II

DE L'INTERPRÉTATION DOCTRINALE DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE PENDANT LE XIX^e SIÈCLE

Certains auteurs ont voulu chercher l'origine de la clause d'imputation subsidiaire dans notre vieux droit coutumier. Ils se sont appuyés, à cet effet, sur un passage de Poullain du Parc, qui semble, en effet, avoir envisagé ce mode d'imputation : « Si la part de l'enfant dans la succession du prédécédé, déclarait le jurisconsulte breton, n'égalait pas la valeur de l'avancement d'hoirie, il pourrait n'être obligé qu'au rapport d'une portion, s'il paraissait par la clause de la donation que les père et mère eussent voulu que l'avancement d'hoirie, quoique fait sur la succession du premier mourant, ne fut rapportable qu'à proportion de ce qui lui reviendrait dans cette succession » (1). Il est évidemment tentant d'induire de ce

(1) Poullain-Duparc, *op. cit.*, t. V, n° 165.

passage que, dès le xviii^e siècle, les parents donateurs avaient pris l'habitude de stipuler que l'imputation n'aurait lieu sur la succession du prédécédé que jusqu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans cette succession. D'autre part, lorsque Lebrun déclarait, à propos des clauses d'imputation, que « la décharge du survivant n'est pas expliquée » (1) ne voulait-il pas indiquer par là que le survivant serait garant de la portion de dot que le donataire ne pourrait imputer sur la succession du donateur prémourant ? Nous ne nous rangerons pas à cet avis. D'une part, lorsque les praticiens coutumiers introduisirent la clause d'imputation intégrale dans les constitutions dotales, ce fut uniquement dans le but de défendre le survivant contre les prétentions des enfants dotés ; tous leurs efforts tendirent alors à assurer au survivant le maximum de protection ; l'adjonction de la subsidiarité aurait été pour eux un illogisme (2). D'autre part, le silence de Lebrun, Bourjon, Pothier, Renusson, Ricard et autres civilistes coutumiers nous porte à croire que la clause d'imputation subsidiaire n'a jamais été envisagée dans notre ancien droit. Il y avait peut-être dans le passage précité de Poullain-Duparc un « germe de l'évolution future, mais un germe non encore éclos ».

Comme nous l'avons montré dans la précédente section, la clause d'imputation subsidiaire était déjà bien répandue dans le second tiers du xix^e siècle. Cependant, les auteurs de cette époque, plus attirés par

(1) Lebrun, *op. cit.*, livre 3, chap. II, n° 118.

(2) Voir l'évolution historique des clauses d'imputation, d'où il ressort nettement que, dans l'ancien droit, il s'agissait de protéger l'intérêt du parent survivant, et lui seul, lorsque l'on introduisit ces stipulations dans les constitutions de dot.

l'étude de la lettre du Code que par les créations des praticiens, semblent avoir ignoré à peu près complètement cette stipulation. De tous les civilistes que nous avons consultés, et qui, pour la plupart, sont cités en notre bibliographie, à part Bertauld (1), qui est un praticien, seuls Marcadé, Huc et Baudry (MM. Le Courtois et Surville) signalent la clause d'imputation subsidiaire.

Marcadé, dès 1859 (2), estime qu'en face d'une clause d'imputation intégrale « la stipulation étant que la succession du prédécédé fournira seule la dot, le survivant n'a jamais à y contribuer. Pour qu'il en soit autrement, il faut qu'il ait été dit, et on le fait souvent (3), que la dot sera imputée d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant ».

Huc, en 1896, exprime la même opinion (4).

MM. Lecourtois et Surville en 1899 (5) sont aussi affirmatifs. « Le survivant est-il tenu à garantie ? En principe, non. Tout dépend, toutefois, déclarent-ils, de la volonté des parties contractantes, qui devra être suivie toutes les fois que les termes de l'acte permettront de la découvrir, comme il arriverait, par exemple, si la dot a été constituée avec imputation sur la succession du prémourant des constituants et subsidiairement sur celle du survivant ».

(1) Bertauld, *Questions pratiques de code Napoléon*, n° 418 et s. (édition de 1869).

(2) Marcadé, *op. cit.*, sur les articles 1438 et 1439, § 3, in fine (édition de 1859).

(3) Cette affirmation de Marcadé, relative à la fréquence des clauses d'imputation subsidiaire de son temps (avant 1859), corrobore les résultats de notre enquête, rapportés en la précédente section.

(4) Huc, *op. cit.*, art. 1438, n° 231, in fine (édition de 1896).

(5) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 221 (édition de 1897-1899).

En résumé, la doctrine du xix^e siècle s'est peu occupée de notre clause. Toutefois, dans les rares occasions où elle l'a appréciée, elle l'a jugée sainement et en a compris l'esprit. Nous verrons incessamment qu'il n'en a pas toujours été de même chez les magistrats.

Nous avons sciemment passé sous silence, dans ce rapide aperçu, les noms d'éminents civilistes, MM. Labbé et Esmein, qui ont cependant joué un rôle considérable dans l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire. Cela tient à ce que ces deux jurisconsultes ont principalement étudié le litige en tant qu'annotateurs de décisions jurisprudentielles, auxquelles leurs notes sont intimement liées. Nous confondrons donc en une seule étude, dans la prochaine section, les jugements et arrêts relatifs à la clause d'imputation subsidiaire et les commentaires les accompagnant.

SECTION III

DE L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE PENDANT LE XIX^e SIÈCLE

Des observateurs superficiels ont prétendu qu'il fallait remonter jusqu'en 1819 pour découvrir le premier jugement statuant sur une clause d'imputation subsidiaire. Il est évidemment certain que l'arrêt de la Cour de Paris du 11 janvier 1819, dont ils font état, est très favorable à l'enfant doté (1). En effet, en présence d'une clause stipulant que « la dot serait imputable pour le tout sur la succession du prémourant », la Cour avait ordonné que l'imputation ne se ferait que jusqu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans la

(1) Cour de Paris. Arrêt du 11-1-1819. Dalloz, Rép. gén. *Contrat de mariage*, n° 1224, et Sirey, col. nouv., 6-2-6.

succession du prédécédé. Mais, si la Cour faisait produire à la clause de l'espèce les effets réservés généralement aux clauses d'imputation subsidiaire, il n'en est pas moins vrai que la stipulation litigieuse rentrait purement et simplement dans le cadre des clauses qu'il est d'usage de dénommer « d'imputation intégrale ».

Pour trouver une décision jurisprudentielle statuant sur une clause d'imputation subsidiaire, il faut attendre jusqu'en 1850. Dans toute la première moitié du XIX^e siècle, cette stipulation paraît inconnue de nos tribunaux.

Le premier arrêt, intéressant notre clause, fut rendu par la Cour de Paris le 16 mars 1850(1). Trois dots avaient été constituées par des père et mère à leurs enfants. Deux d'entre elles étaient stipulées imputables pour l'intégralité sur la succession du prédécédé, la troisième imputable subsidiairement sur la succession du survivant. Il semblait évident que, devant ces deux rédactions absolument différentes, les juges de Paris ne pourraient qu'ordonner deux modes de liquidation distincts. Il n'en fut rien : la Cour ordonna le rapport intégral des trois dots à la succession du prédécédé des père et mère, malgré que cette hérédité soit absolument vide. Toutefois, dans le but de ne pas faire perdre tout effet utile à la clause d'imputation subsidiaire, les juges admirent cette réserve qu'au cas où, par suite de son rapport intégral à la succession du prémourant, l'enfant, doté avec cette clause, serait partiellement évincé de sa dot, il lui serait loisible de se retourner contre le survivant, tenu de lui garantir l'intégralité de celle-ci. Après avoir prescrit le rapport

(1) Paris, 16 mars 1850; D. 50-2-167; S. 50-2-321.

intégral, la Cour déclara en effet : « Et il en est ainsi alors même qu'il serait dit dans le contrat de mariage que les dots ou l'une d'elles seraient subsidiairement, s'il y avait lieu, imputées sur la succession du survivant des constituants. Considérant, en effet, que la seule différence du troisième contrat avec les deux autres, c'est qu'on prévoit le cas où, le rapport étant fait en entier à la succession du prédécédé, la part héréditaire que prendrait le donataire dans cette succession n'équivaldrait pas au montant de la dot, et qu'alors on stipule que, subsidiairement, le donataire aurait contre le survivant un recours pour le surplus;... ». Cette interprétation est inadmissible et contradictoire. En effet, la clause envisagée prescrit une imputation successorale subsidiaire, elle statue purement et simplement sur des modes d'imputation. Elle n'autorise nullement un recours contre le survivant, afin de parfaire la dot ébréchée par un rapport intégral. Ainsi que le fait remarquer M. Labbé, comment partir de ce point : « Le prédécès assigne à la dot un unique auteur, un unique donateur » et aboutir à ce résultat : « L'époux survivant sera exposé à un recours » ? Selon nous, la clause ne suscite aucun recours de la part de l'enfant doté » (1).

Malgré que nous ne nous rangions pas aux considérants de cet arrêt, nous devons reconnaître qu'il contient le germe de la jurisprudence qui s'est affirmée jusqu'à notre époque, ainsi que nous l'exposerons ci-après, et qui a reçu la consécration de la Cour de Cassation au point de vue du rapport intégral à la succession du prémourant et de l'admission d'un

(1) Note de M. Labbé sous Cass. civ., 13 novembre 1882; S. 83-1-289.

recours contre le conjoint survivant au profit de l'enfant donataire.

Loin de rester fidèle à cette doctrine, la Cour de Paris, peu de temps après cet arrêt, adopta une autre théorie et ses considérants furent d'autant plus remarqués qu'il s'agissait alors des effets de la clause d'imputation subsidiaire dans les rapports de l'enfant doté et du parent survivant, tandis qu'au moment de l'arrêt de 1850, le litige s'élevait simplement entre les héritiers du prémourant, ce n'est qu'incidemment que les juges avaient abordé la question du recours du donataire contre le conjoint survivant.

En présence d'une clause d'imputation subsidiaire, très clairement formulée, puisqu'il était stipulé « que la dot serait imputée en totalité sur la succession du prémourant et que, dans le cas où la part de l'enfant doté dans cette succession serait inférieure au montant de la dot, le surplus serait imputable sur la succession du survivant », le tribunal d'Arcis-sur-Aube avait ordonné la liquidation préalable de la succession du conjoint prémourant, le père en l'espèce, et la détermination de la part de l'enfant doté dans cette hérédité, dans le but d'établir la quotité à concurrence de laquelle chacun des père et mère donateurs devait contribuer à la dot et, conséquemment, le chiffre des indemnités d'époux à époux et d'époux à communauté. L'arrêt d'Arcis-sur-Aube, parfaitement motivé, décidait notamment que « si, dans les contrats de mariage, la dot, constituée au profit de l'enfant par les père et mère, a été stipulée imputable d'abord sur la succession du prémourant et pour le surplus sur celle du survivant, l'effet de cette clause est que le survivant a entendu contribuer à la dot pour ce qui excéderait

la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du prémourant... » (1).

Contrairement à toute attente, la Cour de Paris infirma ce jugement qui avait cependant interprété sainement une clause rédigée en termes clairs et précis. L'arrêt, sans s'appuyer sur aucun motif juridique, se borna simplement à affirmer « que le sens évident de cette clause (d'imputation subsidiaire) est de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se référant directement ou indirectement à la dot constituée,... que, dès lors, une liquidation ayant pour objet de déterminer la somme à concurrence de laquelle la dette personnelle du survivant a été acquittée serait sans intérêt, aucune action actuelle ne pouvant résulter de cette liquidation » (2).

La Cour de Paris, en déclarant qu'aucune « action actuelle » n'est possible contre le survivant, semble admettre tacitement que l'enfant doté pourra se retourner contre la succession du survivant. D'après l'arrêt de 1853, ce n'est donc qu'après le décès des deux parents que la clause de subsidiarité produira son effet et recevra son application. Cette dernière interprétation a fait l'objet d'une critique acerbe de M. Labbé, à laquelle nous reviendrons dans quelques pages. Bornons-nous pour le moment à remarquer que cet arrêt causa une profonde déception chez les notaires, dont les périodiques de l'époque se sont fait l'écho (3). M. Paultre déclara notamment : « Comment a-t-on pu

(1) Arcis-sur-Aube, 22 août 1852 ; D. 54-5-190 ; *Rev. not.*, 1864, n° 930, 931, 932 ; 1865, n° 1116 ; *J. Not. et Av.*, 1853, n° 14980.

(2) Paris, 11 janvier 1853 ; D. 54-5-190 ; *Rev. not.*, 1864, n° 930, 931, 932 ; 1865, n° 1116 ; *J. Not. et Av.*, 1853, n° 14980.

(3) Articles de la *Revue du Notariat* et du *Journal des Notaires et Avocats* précités.

décider que l'effet de la clause d'imputation subsidiaire rédigée comme dans l'espèce était de soustraire l'époux survivant à toute réclamation, puisque, au contraire, la dot devait être, dans les termes du contrat, supportée d'abord par la première succession jusqu'à concurrence de l'émolument de l'enfant et pour le surplus, s'il y avait lieu, par l'autre succession ou plutôt par l'autre époux ? » (1).

Abandonnant les théories de la Cour de Paris de 1850 et 1853, le tribunal civil de Rouen, le 9 janvier 1864 (2), puis le tribunal de la Seine, le 13 août 1874 (3), interprétèrent la clause d'imputation subsidiaire dans le même sens que le tribunal d'Arcis-sur-Aube, c'est-à-dire conformément à la méthode préconisée par la pratique notariale, la seule logique à notre avis. Rompant avec les précédents errements, les juges du tribunal de la Seine décidèrent, notamment, que l'enfant doté ne peut jamais être tenu de rapporter à la succession du prémourant de ses père et mère au-delà de la part héréditaire lui revenant dans cette succession, que le survivant demeurerait donateur du surplus et que c'est sur cette part héréditaire qu'il y avait lieu de régler les deux questions de rapport et de récompense.

Par contre, le tribunal de Fontainebleau, dans un jugement du 4 février 1886, reprit pour son compte les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris de 1850 (4). Les faits étaient les suivants : les époux R..., mariés en communauté, avaient solidairement constitué à

(1) Article de M. Emile Paultre, *Rev. not.*, 1864, n° 930.

(2) Rouen, 9 janvier 1864, *J. du Not.*, 1864, p. 89.

(3) Seine, 13 août 1874, *Rev. not.*, 1874, n° 4791 ; *J. Not. et Av.*, 1875, n° 21104 ; Rép. Garnier, art. 4156.

(4) Fontainebleau, 4 février 1886. Rép. Defrenois, 1886, n° 2948.

M^{me} L..., leur fille, une dot de 3.500 francs, de suite payée, « pour venir en avancement d'hoirie, d'abord sur la succession du prémourant d'eux et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant ». M. R... était décédé laissant sa veuve et pour héritiers : un enfant et le mineur L..., par représentation de sa mère, qui avaient accepté sous bénéfice d'inventaire. La succession ne présentant aucun actif, le notaire commis pour dresser la liquidation avait considéré que les droits de l'enfant doté étant nuls dans la succession du prémourant, la veuve était censée avoir seule doté ; en conséquence, il lui avait fait faire récompense du montant de la dot et en avait fait la déduction sur le chiffre de ses reprises. Mais les juges de Fontainebleau décidèrent qu'il y avait lieu de faire l'imputation de l'intégralité de la dot constituée à M^{me} L... sur la succession du père prédécédé, celui-ci étant considéré comme le seul donateur. En conséquence, le rapport de toute la dot devait être fait à la succession du père, qui devait récompense de pareille somme à la communauté. Les reprises de la veuve pouvaient s'exercer intégralement puisqu'elle se trouvait déchargée de toute récompense afférente à la constitution dotale. Mais, par contre, elle devait indemniser l'enfant gratifiée de tout ce dont elle avait été privée par suite de son rapport effectif.

La pratique notariale, en la personne de M. Defrenois, protesta contre cette interprétation « erronée » de la clause d'imputation subsidiaire : « Puisque les donateurs ont la faculté d'opposer aux dots qu'ils constituent les conditions qu'ils jugent convenables, ils peuvent stipuler qu'elles seront imputables sur la succession du survivant ou que l'imputation aura lieu éventuellement d'après l'importance des droits de

l'enfant doté dans la succession du premier mourant. Il en est ainsi quand les père et mère ont expressément manifesté leur volonté que la dot fut imputée d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant ; alors, les père et mère ont entendu que l'enfant doté ne fut astreint à aucune obligation de rapport en deniers jusqu'au décès du survivant d'eux, de manière qu'au décès du premier mourant le rapport soit effectué exclusivement en moins prenant pour une somme égale aux droits héréditaires de l'enfant doté et que le surplus soit rapportable seulement à la succession du survivant. Comme le chiffre des rapports détermine la contribution de chacun des père et mère dans la dot, ils sont censés l'avoir constituée, et par conséquent être donateurs : le prémourant pour la somme imputable sur sa succession, et le survivant pour le surplus. C'est également dans ces proportions qu'il est dû récompense à la communauté si la dot a été fournie avec des biens en dépendant » (1). Cet exposé, clair et précis, venant après ceux de M. Paultre (2) et du Dictionnaire du Notariat (3), marque nettement l'unité d'interprétation adoptée par la pratique notariale en face des interprétations diverses et contradictoires des tribunaux — unanimité dont les juges n'ont d'ailleurs jamais paru se soucier.

On a souvent écrit que, pendant le *xix^e* siècle, la Cour de cassation n'avait jamais eu à se prononcer

(1) Defrenois, Rép. Defrenois, 1886, n° 2948 précité, et *Traité des Liquidations*, n° 5156 et s. (édition de 1903).

(2) Paultre, *Rev. not.*, 1864, n° 930 précité.

(3) Dictionnaire du Notariat. Supplément, *Dot*, n° 60.

sur la question de l'imputation subsidiaire (1). C'est une erreur profonde. A trois reprises différentes, la Cour suprême se trouva en présence de la clause litigieuse. Le 3 juillet 1872, la chambre des requêtes ordonna, comme elle avait l'habitude de le faire en présence des clauses d'imputation intégrale, le rapport de la totalité de la dot à la succession du prémourant quoiqu'il fut dit, dans l'un des contrats de mariage, que la dot serait imputée subsidiairement, s'il y avait lieu, sur la succession du survivant (2). La chambre civile, dans un arrêt du 12 novembre 1882, trancha le litige soulevé sans faire état aucunement de la clause d'imputation subsidiaire insérée dans les constitutions de dot faites aux enfants (3). Enfin, nous retrouvons cette clause dans l'espèce soumise à la chambre civile le 14 décembre 1885, mais le jugement ne se prononça pas dessus (4).

Mais, alors que les juges de première instance et d'appel, s'ils ne donnèrent pas toujours à notre stipulation l'interprétation qu'en attendait la pratique, se préoccupèrent, dans la majorité des litiges soumis à leur compétence, des effets de la modification apportée à la clause primitive, les magistrats de la Cour suprême, plus éloignés des praticiens et ignorant leurs tendances, n'accordèrent aucune importance, aucune signification aux mots « et subsidiairement, s'il y a

(1) Notamment dans le pourvoi en cassation contre l'arrêt de Paris du 12 juin 1896 ; voir à cet effet le rapport de M. Faye sous Cass. civ., 2 mai 1899, *Pandectes*, 1900, 1-25, et *Rép. Defrenois*, 1899, n° 10795.

(2) Cass. Req., 3 juillet 1872 ; D. 73-1-369 ; S. 72-1-201 ; *Rev. not.*, 1873, n° 4311.

(3) Cass. civ., 13 novembre 1882 ; D. 83-1-238 ; S. 83-1-289 ; *Rev. not.*, 1883, n° 6654 ; *Rép. Defrenois*, 1883, n° 1244.

(4) Cass. civ., 14 décembre 1885 ; D. 86-1-188 ; S. 86-1-481.

lieu, sur la succession du survivant » ajoutés à la clause d'imputation primitive.

M. Labbé, dans sa remarquable note déjà citée sous l'arrêt de cassation du 13 novembre 1882 (1), souligna la carence de la Cour suprême devant la rédaction presque universellement adoptée à l'époque et qui précisait la volonté des parties tendant à assurer à l'enfant doté l'irréductibilité de sa dot, tout au moins jusqu'à la mort du survivant des donateurs.

Toutefois, si M. Labbé se préoccupait de ce but fort louable, il différerait de la pratique notariale lorsqu'il s'agissait de déterminer les effets de la clause d'imputation subsidiaire.

En cas d'insolvabilité de la succession du prémourant, l'opinion dominante chez les praticiens était que le survivant devait être considéré comme donateur de tout ce que le donataire ne pouvait trouver dans la succession de son auteur, donc, au besoin, de l'intégralité de la dot. M. Labbé n'était pas de cet avis. Pour lui, les clauses d'imputation, tant intégrales que subsidiaires, étant créées dans le but de favoriser autant que possible le survivant, mais sans grossir l'importance qu'aurait eue sa donation en l'absence de toute clause de ce genre, le prémourant doit, en toute hypothèse, être réputé donateur d'au moins moitié; l'enfant donataire aura donc toujours à rapporter à sa succession au moins la moitié de sa dot, alors même que sa part héréditaire n'atteindrait pas cette quotité. « Pourquoi moitié ? Parce que la vérité initiale est que chacun des époux a constitué la dot pour moitié, déclare le savant annotateur. La clause d'imputation

(1) Note de M. Labbé au Sirey, 72-1-201 sous Cass. req., 3 juillet 1872 précité, et 83-1-289 sous Cass. civ., 13 novembre 1882 précité.

(tant intégrale que subsidiaire) a pour effet de mettre à la charge de la succession du prémourant plus que moitié. Mais elle ne fait jamais descendre au-dessous de moitié la proportion dans laquelle le patrimoine du prémourant doit contribuer à la constitution dotale. La clause a pour but de diriger sur la succession du prédécédé l'imputation de la dot entière s'il est possible, et non pas de reporter sur la succession du survivant cette imputation entière » (1).

M. Esmein reprit les critiques de M. Labbé. Lui aussi s'étonne et s'indigne de ce que la Cour suprême ait délibérément ignoré les effets de l'adjonction de la subsidiarité dans les clauses d'imputation. Il admet fort bien que la quasi-unanimité des auteurs et des arrêts ait pu interpréter la clause d'imputation totale et sans réserve de la dot sur la succession du prémourant comme libérant le survivant de toute obligation. « Mais comment a-t-on pu méconnaître, déclare-t-il, la valeur des clauses emportant l'imputation subsidiaire sur la succession du survivant ? » (2). M. Esmein reconnaît toutefois, avec raison, que cette méconnaissance n'a pas été complète et que certains tribunaux ont voulu faire produire un effet à ces clauses.

En résumé, quatre interprétations différentes ont été données, au cours du xix^e siècle, à la clause d'imputation subsidiaire.

Une première théorie dénie tout effet à l'adjonction de la subsidiarité. C'est celle qui a été suivie dans les arrêts de cassation précités et dans l'arrêt de la Cour

(1) Note de M. Labbé au Sirey, 83-1-289 précitée.

(2) Note de M. Esmein au Sirey, 1900, 1-81, sous Cass. civ., 2 mai 1899, précité.

de Paris du 11 janvier 1853, également précité (1).

D'après une seconde opinion, la clause dont s'agit ne produirait effet qu'à la mort du survivant.

Une troisième interprétation, celle suivie par la Cour de cassation depuis 1899, déjà en germe dans les jugement et arrêt de Paris du 16 mars 1850 et Fontainebleau du 4 février 1886 (2), oblige l'enfant doté au rapport intégral à la succession du prémourant des donateurs, mais lui accorde, par contre, un recours en garantie contre le donateur survivant, au cas où il serait évincé de sa dot par suite de cette obligation au rapport.

Enfin, une dernière interprétation, celle donnée par les jugements d'Arcis-sur-Aube du 22 août 1852, de Rouen du 9 janvier 1864 et du tribunal de la Seine du 13 août 1874 (3), — conforme à la pratique notariale et à l'intention bien comprise des parties, — considère que le prémourant est donateur à concurrence des droits héréditaires de l'enfant doté dans sa succession et le survivant pour le surplus.

Nous ferons justice de la seconde interprétation, qui retarde les effets de l'adjonction de la subsidiarité jusqu'à la mort du survivant, dans le prochain chapitre, lors de l'étude de l'affaire Fouquier-Jubert.

Quant aux troisième et quatrième opinions, les seules soutenables juridiquement, nous les exposerons et analyserons longuement au cours de la relation que nous ferons plus loin de l'affaire d'Arjuzon contre Foubert et autres.

(1) Cass. req., 2 juillet 1872, précité; Cass. civ., 13 novembre 1882, précité; Cass. civ., 14 décembre 1885, précité; Paris, 11 janvier 1853, précité.

(2) Paris, 16 mars 1850, précité; Fontainebleau, 4 février 1886, précité.

(3) Arcis-sur-Aube, 22 août 1852, précité; Rouen, 9 janvier 1864, précité; Seine, 13 août 1874, précité.

Nous nous bornerons donc, pour le moment, à démontrer que la première interprétation, celle qui dénie tout effet à l'adjonction de la subsidiarité, ne repose sur aucun fondement. Les magistrats qui ont adopté cette manière de voir ont été hypnotisés par l'idée primitive que le but même des clauses d'imputation et leur effet naturel était de libérer le survivant de tout engagement. Ils en déduisirent que pour maintenir, même sous la seule condition de l'insolvabilité de la succession du prémourant, l'obligation du survivant, il fallait que les modifications à la clause d'imputation intégrale soient nettes et formelles, qu'en cas de doute il faudrait s'en tenir à la règle que le survivant ne doit rien. Ce ne serait là, d'ailleurs, que l'application de l'article 1162 du Code civil, d'après lequel, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté. M. Esmein a fort justement montré le point faible de cette argumentation, d'ailleurs restée sans écho : « N'est-il pas clair, déclare-t-il, que la clause principale et les clauses subsidiaires forment un tout indivisible ? que les secondes n'ont de sens qu'autant qu'elles viennent restreindre les effets de la première ? Et, si l'on invoque les articles du Code civil sur l'interprétation des conventions, il en est un qui commande impérieusement de donner un effet réel et sérieux à ces conventions subsidiaires, c'est l'article 1157 : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle pourrait n'en produire aucun » (1).

Si, dans leur lutte contre les errements de la juris-

(1) Esmein, Note au Sirey, 1900, 1-81, sous Cass. civ., 2 mai 1899, précité.

prudence, les deux célèbres annotateurs du Sirey, MM. Labbé et Esmein, ont fait cause commune, il convient toutefois de noter certaines divergences entre leurs doctrines respectives.

Tout d'abord, alors que M. Labbé, en présence d'une clause d'imputation pure et simple, hésite à maintenir l'obligation du parent survivant, M. Esmein estime que lorsque la clause d'imputation sur la succession du prémourant figure seule, son effet est le même que lorsqu'elle est accompagnée ou suivie de la clause d'imputation subsidiaire sur la succession du parent survivant. Il considère que la seconde clause « traduit simplement, d'une façon explicite, les effets implicites et naturels » de la première. Il croit que, même lorsque la première clause a seule été insérée dans le contrat, le survivant reste cependant tenu vis-à-vis de l'enfant doté (1).

Cette question intéressant plus particulièrement la clause d'imputation intégrale que celle d'imputation subsidiaire, nous ne nous y attarderons pas. Nous avons, d'ailleurs, déjà donné, dans les discussions antérieures, les arguments qui militent contre la thèse de M. Labbé; ils conviennent également à la réfutation de l'opinion de M. Esmein.

Par contre, le second point, sur lequel diffèrent les deux célèbres jurisconsultes, intéresse plus directement notre sujet. Ainsi que nous l'avons déjà exposé, M. Labbé considérerait qu'en présence d'une dot avec clause d'imputation subsidiaire, la moitié de cette dot au moins devait, dans tous les cas, être imputée sur la première succession, quand même celle-ci serait insuf-

(1) Note de M. Esmein au Sirey, 1900, 1-81, sous Cass. civ., 2 mai 1899, précité.

fisante pour fournir cette moitié et sans aucun recours au profit de l'enfant (1). M. Esmein n'est pas de cet avis. Pour lui : « lorsque l'obligation des deux parents est simplement conjointe, ce résultat, bien qu'il laisse à découvert une partie de la dot, paraît inévitable, à moins qu'on ne veuille considérer comme indivisible l'obligation de garantie que chacun des parents a contractée. Mais, s'ils ont doté solidairement, comme il arrive le plus souvent, le parent survivant serait obligé de fournir tout ce qui va manquer sur la dot par suite de l'insuffisance de la succession du prédécédé » (2).

Nous ne partageons pas plus la manière de voir de M. Labbé que celle de M. Esmein. Ces juristes considèrent que, de droit commun (art. 1438, Code civil), les constituants ne sont obligés que pour moitié, mais qu'ils le sont toujours pour moitié. L'adjonction de la clause d'imputation subsidiaire, tout en maintenant l'obligation conditionnelle au tout du prémourant, n'aurait pu faire descendre la contribution de ce dernier au-dessous de moitié.

Ce raisonnement nous semble pécher par la base. Les principes posés par le Code ne sont que de simples présomptions de volonté. Or, en introduisant dans les constitutions dotales une clause d'imputation, les donateurs ont manifesté leur volonté de déroger à la répartition par moitié prévue par la loi. Spécialement, en stipulant l'imputation subsidiaire sur la succession du survivant, ils ont cherché à prémunir l'enfant gratifié contre l'insuffisance de la succession du prémou-

(1) Note de M. Labbé au Sirey, 83-1-289, sous Cass. civ., 13 novembre 1882, précité.

(2) Note de M. Esmein au Sirey, 1900, 1-81, sous Cass. civ., 2 mai 1899, précité.

rant ; ils ont voulu que le survivant fut, au besoin, considéré comme l'unique donateur. Il serait illogique que, voulant assurer la tranquillité du donataire, les parents donateurs n'aient adopté qu'une demi-mesure et se soient contentés de ne pallier qu'en partie l'écueil qu'ils cherchaient à éviter. N'est-il pas d'ailleurs dit dans la clause que « la dot s'imputera d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant ? » De ces termes clairs, de cette formule sans restriction, peut-on faire autrement que d'en induire que s'il manque plus de la moitié de la dot, le donateur survivant n'en devra pas moins supporter tout le déficit et que si, par suite de l'insolvabilité complète de la succession du conjoint prédécédé, l'enfant doté ne peut y effectuer aucune imputation, le survivant sera tenu de l'intégralité de la dot ?

La distinction subtile faite par M. Esmein, suivant qu'il s'agit d'une dot constituée conjointement et solidairement ou d'une dot constituée conjointement seulement, nous semble bien inutile. La solidarité, de même que la garantie, invoquées fréquemment en l'espèce, sont entièrement dénuées d'effets en l'occurrence. En effet, s'il est parfaitement exact qu'il faut en faire constamment état la vie durant des donateurs, elles n'ont plus leur raison d'être après le décès du prémourant. A cette époque, il ne reste plus qu'un donateur pour l'intégralité de la dot, en face d'une clause d'imputation intégrale, où deux donateurs, chacun pour un quantum nettement distinct, devant une clause d'imputation subsidiaire. Point n'est besoin de compliquer inutilement cette solution, qui a l'avantage d'être fort simple et de se suffire à elle-même.

CHAPITRE DEUXIÈME

L'affaire Fouquier-Jubert

LE SURVIVANT RESTE-T-IL TENU EN PRÉSENCE
D'UNE CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE ?

Dans les toutes dernières années du ^{xix}^e siècle, la situation de la clause d'imputation subsidiaire pouvait se résumer ainsi :

Universellement répandue dans tout le *notariat* français, qui en appréciait les avantages incontestables, elle était interprétée par les praticiens en ce sens que le parent prémourant devait être considéré comme donateur à concurrence des droits héréditaires de l'enfant doté dans sa succession et le conjoint survivant pour tout ce qui excèderait cette part successorale.

Par contre, la *jurisprudence* était loin d'être aussi unanime : lorsqu'elle ne négligeait pas complètement les effets de l'adjonction de la subsidiarité, elle adoptait des solutions très diverses, s'inspirant de considérations nettement différentes de celles des praticiens du notariat, créateurs de cette stipulation.

Quant à la *doctrine*, à l'exception de MM. Labbé et Esmein, elle ne s'était jamais sérieusement intéressée à la question. Mais, grâce à la vigoureuse polémique des deux célèbres annotateurs, le terrain était préparé pour de fécondes discussions.

L'affaire Fouquier-Jubert vint à point pour poser le problème à la sagacité des civilistes et des jurisconsultes et permettre de le résoudre, tout au moins partiellement.

Le chapitre consacré à cette affaire comprendra quatre sections. La première contiendra l'*exposé des*

faits et des décisions rendues en l'affaire. Les deux suivantes seront consacrées, l'une au développement du *système qui refuse tout effet à la clause de subsidia-rité jusqu'au décès du survivant*, l'autre à la *réfutation de cette opinion*. Enfin, dans une quatrième section, nous chercherons à dégager les *résultats du débat*.

SECTION I

ÉTUDE DES FAITS ET DES DÉCISIONS RENDUES EN L'AFFAIRE

Les faits de l'espèce étaient les suivants :

Aux termes du contrat de mariage de leur fille Berthe avec M. Jubert, M. et M^{me} Fouquier, père et mère de la future épouse, lui avaient constitué en dot, solidairement entre eux, une somme de 250.000 francs « *en avancement d'hoirie sur la succession du prémou- rant d'eux et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur la succession du deuxième mourant* ». Cette dot avait été fournie partie avec des propres du mari et partie avec des biens de la communauté existant entre M. et M^{me} Fouquier. Le père prédécéda à la survi- vance de sa veuve, de son fils et de sa fille dotée. Par jugement du 1^{er} août 1891 (1), le tribunal de la Seine ordonna la liquidation tant de la communauté d'entre M^{me} Fouquier et son mari que de la succession de ce dernier. Parmi les diverses contestations auxquelles donna lieu cette liquidation, l'une se rapportait direc- tement à l'application de la clause d'imputation sub- sidiaire stipulée au contrat de mariage. Le notaire liquidateur ayant proposé d'attribuer à la veuve toutes les valeurs de communauté pour la remplir de

(1) Seine, 1^{er} août 1891 ; D. 1899, 1-505 ; S. 1900, 1-81, et périodiques de notariat de l'époque (voir Bibliographie).

ses reprises, cette opération diminuait la succession au point de la rendre insuffisante pour supporter l'intégralité de la dot de M^{me} Jubert. Dans ces conditions, cette dernière soutenait que la clause d'imputation subsidiaire lui donnant action contre sa mère survivante, celle-ci, garante solidaire de l'irréductibilité de la dot de sa fille, ne pouvait être admise à prélever la valeur active de la communauté que dans une telle mesure qu'il ne fût pas porté atteinte à l'intégralité de la dot.

Cette demande fut rejetée par un jugement du tribunal de la Seine du 28 février 1895 (1), confirmé en appel le 12 juin 1896 par la Cour de Paris (2). Les magistrats de ces tribunaux décidèrent qu'il y avait lieu d'imputer intégralement sur la succession du prédécédé la dot payée du vivant des époux constituants, malgré la clause de subsidiarité, et bien que les droits héréditaires du donataire fussent inférieurs au montant de sa donation. C'était donc à bon droit que la veuve demandait à prélever entièrement ses reprises sur l'actif de communauté. La Cour de Paris avait appuyé sa décision des considérations suivantes : « Attendu que la clause du contrat de mariage ne comporte pas l'interprétation que veut lui donner la dame Jubert ; qu'elle doit être entendue dans ce sens que le donataire a pour le recouvrement de sa dot une créance née et actuelle contre chacun d'eux, mais que, survenant le décès de l'un des constituants, l'autre se trouve exonéré de son obligation par l'événement de la condition stipulée au contrat, c'est-à-dire par l'imputation sur la succession du prémourant,

(1) et (2) Seine, 28 février 1895 et Paris, 12 juin 1896 ; D. 1899, 1-505 ; S. 1900, 1-81, et périodiques de notariat de l'époque (voir Bibliographie).

dont la conséquence est de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se référant, soit directement, soit indirectement, à la constitution dotale ; Attendu que, dans l'espèce, la solidarité de la dame Fouquier ayant été éteinte par le paiement de la dot à sa fille ne saurait revivre par suite de l'insuffisance de la succession du père, non plus que par l'effet de la clause subsidiaire, laquelle ne peut donner d'action à la dame Jubert que sur la succession de sa mère ; Attendu que cette interprétation est conforme à l'intention des parties, si l'on considère que ces stipulations sont insérées dans les contrats de mariage dans le but d'empêcher que le survivant ne soit tenu, au décès de son conjoint, de supporter la moitié de la donation et ne se trouve, par suite, dans une situation amoindrie, lorsque la part mise à sa charge s'élève à une somme supérieure à ses ressources actuelles ».

M^{me} Jubert se pourvut en cassation et la Cour Suprême, par un arrêt du 2 mai 1899 (1), s'appuyant sur l'article 1440 du Code civil, cassa l'arrêt de Paris en considérant que le conjoint survivant, donateur, par l'effet de l'imputation subsidiaire, de l'excédent de la dot sur la part héréditaire du donataire dans la succession du prémourant, était obligé de restituer à l'enfant doté tout ce qu'il avait perdu par suite de son rapport réel à ses co-héritiers — avec adoption des motifs suivants : « Attendu que la constitution de dot par avancement d'hoirie est, par définition, une avance faite sur la part héréditaire du donataire, et qu'elle suppose, dès lors, nécessairement, un paiement fait par le donateur de son vivant ; que si la dot ainsi

(1) Cass. civ., 2 mai 1899 ; D. 1899, 1-505 ; S. 1900, 1-81, et périodiques de notariat de l'époque (voir Bibliographie).

constituée par deux époux n'est imputable que subsidiairement sur la succession du survivant, il s'ensuit uniquement que celui-ci n'est réputé y avoir contribué que pour la portion qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé; mais que, resté, dans ces limites, donateur de la dot par avancement d'hoirie, il est tenu, en cette qualité, de toutes les obligations que lui impose la loi, et notamment de la garantie édictée par l'article 1440 du Code civil; que le donataire a donc contre lui une action directe pour se faire rembourser tout ce dont il a été privé par suite du rapport qu'il a été obligé de faire à ses co-héritiers dans la première succession et qui représente la part incombant définitivement au survivant dans la libéralité; qu'en décidant le contraire, et en refusant à la dame Jubert toute action contre sa mère survivante, sans relever, d'ailleurs, aucune circonstance particulière de nature à faire présumer que les parties en cause ont voulu attribuer à la clause litigieuse un sens autre que celui qui lui appartient légalement, l'arrêt attaqué a violé l'article de loi susvisé (1440). Par ces motifs casse... renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel d'Orléans ».

Cette dernière, dans un arrêt du 28 mars 1900 (1), se rallia à l'opinion de la Cour Suprême, en considérant notamment que la garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée et que la clause d'imputation subsidiaire doit être interprétée en ce sens que les constituants se sont engagés à payer et à garantir la dot sur tous leurs biens, sans que les donataires soient

(1) Orléans (renvoi), 28 mars 1900; D. 1902, 2-101; S. 1900, 1-168, et périodiques de notariat de l'époque (voir Bibliographie).

tenus d'attendre l'ouverture de la succession du survivant et que, par conséquent, les époux Jubert avaient une action directe contre M^{me} veuve Fouquier pour la garantie de la dot; qu'il y avait donc lieu, pour éviter un circuit d'actions, de décider que ladite dame ne pourrait exercer ses reprises sur l'actif de la communauté que prélèvement fait de la somme nécessaire pour garantir la dot.

Il y a lieu de remarquer que, dans cette affaire, les faits importaient peu, c'est pourquoi nous n'y reviendrons pas dans les discussions ultérieures. En l'espèce, les magistrats avaient, en effet, à déterminer le sens légal de la clause litigieuse, abstraction faite de toute circonstance spéciale à la cause. Aussi les décisions, et spécialement l'arrêt de Cassation, se sont bornés à affirmer que toutes les fois qu'une stipulation de cette nature se trouve dans un contrat de mariage elle doit, d'après l'intention des parties, être interprétée dans le sens que les juges lui ont attribué. C'est donc *en thèse* que ces derniers ont jugé; d'où l'intérêt général du litige qui permet, tout au moins partiellement, de fixer la portée d'une clause devenue de style dans le notariat de l'époque.

L'intérêt avec lequel les praticiens suivirent l'évolution du débat, les nombreuses critiques et commentaires dont fut accompagnée dans les revues professionnelles chaque décision, la part active que prit à l'affaire le président de la Chambre des notaires de Paris en produisant à l'appui du pourvoi en cassation une note très ferme, où il résumait l'opinion de ses confrères, sont des symptômes évidents de l'importance du litige au point de vue de la pratique notariale (2).

(2) En ce sens tous les périodiques de notariat de l'époque (voir Bibliographie).

SECTION II

SYSTÈME QUI REFUSE TOUT EFFET A LA CLAUSE DE SUBSIDIARITÉ JUSQU'AU DÉCÈS DU SURVIVANT

Ce système fut exposé de façon très nette dans les jugement et arrêt du tribunal de la Seine (1) et de la Cour de Paris (2) sus-relatés. Puis, il fut repris et développé dans la défense au pourvoi en cassation (3).

La résultante de cette thèse était la suivante : En ce qui concerne la portion de la dot, qui n'a pu être fournie par la succession du donateur prédécédé, c'est *la succession seule du survivant qui en devient éventuellement débitrice*, et non le survivant lui-même pendant sa vie.

M. le conseiller Faye, dans son lumineux rapport devant la chambre civile, exposait ainsi cette théorie : « Si l'on consulte le sens naturel de la clause d'imputation subsidiaire, la succession du survivant seule paraît devoir être débitrice, dans le cas d'insuffisance de la succession du prémourant ; l'excédent est alors imputable sur celle du survivant et l'enfant devra attendre son ouverture pour se faire remplir de sa dot » (4). Dans une autre partie de son rapport, où il faisait ressortir avec force les conséquences pratiques de cette théorie, M. Faye s'exprimait ainsi : « L'arrêt attaqué (celui de la Cour de Paris) admet trois phases : la première où le père et la mère étaient solidairement obligés ; la seconde où la mère (la survivante en

(1) et (2) Seine, 28 janvier 1895, et Paris, 12 juin 1896, précités.

(3) Cass. civ., 2 mai 1899, précité, notes au Dalloz, 1899, 1-505, et au Sirey, 1900, 1-81, et périodiques de notariat de l'époque (voir Bibliographie).

Spécialement pour la défense au pourvoi, voir le remarquable rapport de M. le conseiller Faye dans Pandectes, 1900, 1-25, et *Rev. not.*, 1899, n° 10268.

(4) Rapport Faye, précité.

l'espèce) n'est plus tenue à rien ; la troisième où l'obligation renaît contre la mère ou plutôt contre sa succession ». Pendant la seconde période, et lors que la part qui lui revient est inférieure à sa dot, l'enfant doté devra donc faire un rapport effectif à ses co-héritiers, rapport dont il se trouvera plus tard désintéressé lorsqu'il viendra (par lui-même ou ses représentants) à la succession du donateur survivant.

Ce système fait, en somme, produire à la clause d'imputation subsidiaire les effets de la clause d'imputation intégrale : il oblige l'enfant doté au rapport intégral de sa dot à l'hérédité du parent prémourant, alors même que sa part successorale serait inférieure au montant de cette dot, et, non seulement il lui dénie toute faculté de recours immédiat contre le parent survivant, mais il permet à ce dernier d'actionner la succession de son co-donateur en récompense de toute la portion de dot qu'il a fournie. Le seul effet qu'il reconnaît à la clause de subsidiarité réside dans le recours éventuel contre la succession du donateur survivant, conféré au donataire, privé d'une quote-part de sa dot par suite de son rapport intégral.

Voici les principaux arguments qui militaient en faveur de cette théorie :

Tout d'abord, l'arrêt de 1896 (1) nia que la solidarité, éteinte par le paiement de la dot, put revivre lors du prédécès, soit par suite de l'insuffisance de la succession du prémourant, soit par suite de l'effet de la clause d'imputation subsidiaire. La défense au pourvoi fit remarquer, à cet effet, que la solidarité avait été stipulée dans les espèces, qui ont été jugées par les arrêts du 3 juillet 1872 et du 13 novembre 1882, et que

(1) Paris, 12 juin 1896, précité.

cette constatation n'avait pas arrêté la Cour de Cassation (1).

Puis, ce système invoqua à son profit l'intention des parties de libérer, avant tout, le survivant de toute contribution à la dot de son vivant. A cet effet, la défense au pourvoi fit état de ce que ce dernier reconnaissait que la question ne se poserait pas s'il avait été stipulé seulement que la dot serait imputable sur la succession du prémourant. Puis, elle déclara que le sens de la clause n'est pas nécessairement changé parce qu'on y avait ajouté les mots : « subsidiairement sur la succession du survivant ». La défense au pourvoi estimait que la clause d'imputation subsidiaire n'avait rien d'incompatible avec la résolution de l'engagement du survivant. D'une part, disait-elle, cette stipulation n'altère pas la condition primordiale d'imputation totale de la dot sur la succession du prédécédé qui, traditionnellement, a la valeur d'une condition résolutoire de l'engagement du survivant. D'autre part, comme la conséquence admise est, en ce cas, l'exonération du survivant, il faudra, pour reconnaître une exception à cette règle, une stipulation formelle. — Nous touchons ici au troisième argument des défenseurs du système.

Ils estimaient, en effet, que la rédaction courante de la clause d'imputation subsidiaire ne marque pas assez explicitement la volonté des parties de maintenir cette obligation du survivant après le décès du prémourant. La défense au pourvoi, invoquant l'opinion de Laurent (2), de Guillouard (3), de Baudry-Lacanti-

(1) Cass. req., 3 juillet 1872, et Cass. civ., 13 nov. 1882, précités.

(2) Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n° 170.

(3) Guillouard, *op. cit.*, t. I, p. 148.

nerie (1), arguait que, dans le doute, il faut s'en tenir à la règle que le survivant ne doit rien. Ce ne serait, du reste, que l'application de l'article 1162 du Code civil, d'après lequel « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté ». Or, disait la défense, il est difficile d'admettre que la clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant équivaut d'une façon évidente à la stipulation d'un recours de l'enfant doté contre le survivant lui-même.

Enfin, les partisans de cette théorie contestaient formellement l'appréciation produite par le président de la Chambre des notaires de Paris prétendant, à l'appui du pourvoi, que l'intérêt de l'enfant doté est celui que l'on doit avoir principalement en vue. S'insurgeant contre l'opinion du représentant officiel des praticiens, les défenseurs au pourvoi estimaient que, traditionnellement, l'intérêt dominant avait toujours été celui du survivant des père et mère et qu'il en était toujours ainsi, malgré l'introduction de la clause de subsidiarité.

SECTION III

CRITIQUE DU PRÉCÉDENT SYSTÈME SOLUTION ADMISE PAR LA COUR DE CASSATION

L'arrêt de la Cour de Paris (2) avait causé une grosse déception dans la pratique notariale qui, en insérant la clause d'imputation subsidiaire dans les contrats de mariage, avait cru régler, de façon définitive, la question de l'irréductibilité de la dot au profit de l'enfant doté jusqu'au décès de l'époux survivant.

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 808 bis.

(2) Paris, 12 juin 1896, précité.

Or, non seulement l'interprétation adoptée faisait perdre tout sens utile à la partie de la clause relative à l'imputation de la dot sur la succession du survivant, mais elle était encore manifestement contraire à l'intention certaine et clairement manifestée des contractants. Si elle avait pu prévaloir, le sort d'un nombre incalculable de constitutions dotales aurait été gravement compromis. On conçoit, dès lors, que le notariat de l'époque s'en soit vivement ému (1).

Les civilistes ne tardèrent pas à évoquer le litige et à joindre leurs critiques à celles des praticiens. L'une des plus magistrales fut celle présentée par M. Esmein dans le Sirey, sous l'arrêt de cassation de 1899 (2).

Les adversaires du système de la Cour de Paris ont d'abord reproché à cette dernière de s'être laissé hypnotiser par la lettre de la clause qui prescrivait une imputation subsidiaire sur la « *succession* » du survivant. Devant faire produire un sens à la clause de subsidiarité, l'arrêt lui en donne un qui la détruit, car il arrive, en fait, à supprimer l'obligation du survivant. En effet, on ne voit pas, au juste, quel bénéfice retirera l'enfant doté en avancement d'hoirie seulement, et non par préciput, de l'action que lui réserve l'arrêt pour se faire payer sur la succession un émolument, qui lui appartiendra déjà, en vertu de son droit héréditaire. Aussi, est-ce à bon escient que M. Esmein a pu qualifier de « *judaïque* » (3) le sens, absolument illusoire, ainsi donné à la clause de subsidiarité.

Cette interprétation viole manifestement l'*intention des parties*, dont elle se prévaut pourtant, mais en

(1) Voir périodiques de notariat de l'époque (Bibliographie) et spécialement *Rev. not.*, 1896, n° 9660, et 1900, n° 10586.

(2) Note au Sirey, 1900, 1-81, précitée.

(3) Note au Sirey, 1900, 1-81, précitée.

s'appuyant sur des décisions intervenues dans des espèces où l'on n'avait prévu l'imputation que sur la succession du prédécédé. Les travaux des praticiens du notariat, ainsi que l'évolution historique des clauses d'imputation, font ressortir clairement qu'en insérant la subsidarité les contractants ont cherché, avant tout, à protéger l'enfant contre l'insolvabilité de la succession du prémourant; ils ont voulu corriger ce que la clause d'imputation intégrale avait de rigoureux contre l'enfant doté, et, dans ce but, ils n'ont pas hésité à faire passer l'intérêt du donataire avant celui du donateur survivant. Sans doute, il est désirable que l'imputation de la dot se fasse, dans la mesure du possible, sur la succession du prédécédé des donateurs. « Mais, la participation des deux parents à la constitution de dot doit avoir une valeur sérieuse et définitive, elle doit donner à l'enfant doté l'assurance que, dans aucun cas, un seul de leurs deux patrimoines répondra de la dot constituée, déclare M. Esmein » (1). Il faut donc admettre que si, en principe, la clause d'imputation intégrale sur la succession du prédécédé dégage le parent survivant de toute obligation, la clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant maintient, au contraire, l'obligation du survivant dans la mesure où l'enfant doté pourra être évincé de sa dot.

Les *termes* de la clause sont d'ailleurs exactement appropriés à l'intention des parties. Lorsque prédominait l'intérêt du survivant, les notaires ne lui faisaient prendre aucune obligation expresse; son obligation était soumise, au contraire, à une condition résolutoire : le décès de son conjoint, qui le libérait rétroac-

(1) Note au Sirey, 1900, 1-81, précitée.

tivement. Lorsqu'au contraire il apparut aux contractants qu'il fallait d'abord songer à la sécurité du foyer qui allait se fonder, dans le but de consacrer, avant tout, l'irréductibilité de la dot, tout en ménageant, dans la mesure du possible, l'intérêt des parents constituants, les praticiens insérèrent dans les contrats la stipulation litigieuse, en spécifiant que la dot serait imputable sur la succession du prémourant « *et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant* ». L'obligation du survivant ne s'évanouissait plus, dès lors, par l'effet d'une condition résolutoire ; le survivant ne pouvait plus être considéré comme n'ayant rien donné, seulement c'était, tout d'abord, sur la succession du premier mourant que le donataire devait exercer ses droits, et il ne pouvait agir contre le survivant, en vertu de la solidarité stipulée, que dans les limites de l'insuffisance de la succession de son donateur.

Le système de la Cour de Paris, en confondant dans leurs effets deux catégories de clauses bien nettes et distinctes en leur concision, ruinait d'un seul coup le bénéfice d'une lente évolution au courant de laquelle la pratique notariale s'était fidèlement tenue.

Remarquons d'ailleurs que la Cour de Paris s'arrêta à mi-chemin dans l'application de son système. Elle déclara, en effet, que « la solidarité ayant été éteinte par le paiement de la dot ne peut revivre par suite de l'insuffisance de la succession du père ou de la clause subsidiaire » (1). Il en résulte que, si la dot n'avait pas encore été payée lors du décès du prémourant, le survivant pourrait être poursuivi par suite du maintien de son obligation solidaire.

(1) Paris, 12 juin 1896, précité.

La clause d'imputation subsidiaire produirait donc, dans ce cas, un effet spécial ignoré de la clause d'imputation intégrale qui, d'après la doctrine courante, conduit, en toute hypothèse, à la libération pure et simple du survivant. Cette discrimination faite par la Cour de Paris doit être repoussée avec l'ensemble du système. Elle ne s'appuie sur aucun fondement et ne permet que des demi-mesures qui, tout en palliant partiellement les effets fâcheux de l'imputation intégrale, sont encore fort loin de réaliser les progrès poursuivis par les constituants.

Nota. — Tous les développements qui précèdent n'ont eu trait qu'à la partie destructive de la doctrine admise par la Cour suprême, celle qui combat les arguments de la Cour de Paris. Nous nous bornerons, pour le moment, à déclarer que si, en principe, nous nous rencontrons avec la doctrine admise en Cassation lorsqu'il s'agit d'assurer au donataire l'irréductibilité de sa dot, nous nous séparerons d'elle lorsqu'il s'agira d'appliquer ce principe. L'étude et la critique détaillée de la thèse de la Cour suprême constituera précisément l'objet principal du quatrième chapitre du présent titre.

SECTION IV

LES POINTS ACQUIS

Postérieurement à l'affaire Fouquier-Jubert, aucun civiliste, ni aucun tribunal, ne reprit pour son compte l'interprétation manifestement erronée de la Cour de Paris. Tout le monde se trouva d'accord, désormais, pour reconnaître que l'enfant doté possédait une *action directe* résultant d'une créance *née et actuelle* contre le donateur survivant. MM. Lecourtois et Surville,

notamment, résumèrent ainsi l'opinion doctrinale : « L'enfant doté, qui ne peut pas obtenir la totalité de sa dot sur la succession du prémourant, a-t-il immédiatement action contre le survivant pour obtenir le complément de cette dot, lorsqu'une stipulation d'imputation subsidiaire sur la succession de ce survivant est intervenue ? Tout dépend de la volonté des parties contractantes. Mais elles auront rarement précisé ce point. Dans le silence de la constitution de dot à cet égard, le survivant des constituants, que le prédécès de son conjoint ne libère de ses obligations de constituant que dans la mesure où elles ont été exécutées par la succession de celui-ci, reste tenu pour le surplus. Toutefois, s'il ne s'est obligé que pour la moitié, il faut voir, en fait, si le prédécès de son conjoint a, ou non, étendu son obligation. Dans tous les cas, la clause d'imputation sur la succession du prémourant, avec extension subsidiaire sur la succession du survivant, ne nous semble pas devoir, dans le silence du contrat de mariage sur le point spécial que nous examinons, être interprétée dans le sens de la suspension de toute action en versement de la dot contre lui, de son vivant. Loin de là, il est de plein droit garant... » (1).

Grâce à l'affaire Fouquier-Jubert, le principe de l'irréductibilité de la dot au décès du prémourant des donateurs se trouva ainsi sanctionné par la jurisprudence et la doctrine, et, cette fois, de façon définitive. Immédiatement après cet arrêt, les notaires, voyant enfin couronnés de succès leurs efforts tendant à maintenir l'enfant doté en possession de sa dot, applaudirent à cet incontestable progrès : « Heureusement, écrit

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 868.

M. Didio, peu après cette décision (1), l'arrêt de la Cour régulatrice a restitué à la clause en question sa véritable portée, assurant ainsi l'exécution stricte et stable des conventions matrimoniales et, par là même, la tranquillité, un instant menacée, de beaucoup de familles ».

Mais, un autre problème, également fort important, n'avait été qu'effleuré par la Cour suprême : c'était celui de savoir si le donateur survivant se trouvait tenu d'assurer l'irréductibilité de la dot au décès de son conjoint en sa qualité de *donateur subsidiaire* de tout ce que l'enfant doté n'avait pu imputer sur la succession du prémourant ou, seulement, en celle de *garant* dans le sens de l'article 1440 du Code civil.

La Cour suprême semblait bien se rallier à cette dernière solution lorsqu'elle déclarait qu'en présence d'une clause d'imputation subsidiaire le survivant était « réputé y avoir contribué pour la portion qui excédait l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé — que le survivant, resté dans ces limites donateur de la dot par avancement d'hoirie, est tenu, en cette qualité, de toutes les obligations que lui impose la loi et notamment de la garantie édictée par l'article 1440 du Code civil; que le donataire a donc contre lui une action directe pour se faire rembourser tout ce dont il a été privé par suite du rapport qu'il a été obligé de faire à ses cohéritiers dans la première succession et qui représente la part incombant définitivement au survivant dans la libéralité » (2).

Toutefois, cette dernière question n'ayant été

(1) Article de M. Didio dans la *Rev. not.*, juin 1899, n° 10263.

(2) Cass. civ., 2 mai 1899, précité.

abordée qu'incidemment par la Cour de cassation et résolue en termes plutôt imprécis, le problème ne put être considéré comme définitivement résolu.

Il faudra qu'une nouvelle affaire retentissante vienne poser cette question à la sagacité des jurisconsultes pour qu'elle reçoive, enfin, une solution jurisprudentielle nette et définitive.

CHAPITRE TROISIÈME

La clause d'imputation subsidiaire dans les premières années de xx^e siècle

DE L'AFFAIRE FOUQUIER-JUBERT A L'AFFAIRE D'ARJUZON

Dans les toutes premières années du xx^e siècle, qui suivirent immédiatement le dénouement de l'affaire Fouquier-Jubert, le travail d'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire marqua un véritable temps d'arrêt.

Par suite de l'incertitude de la doctrine et des divergences d'interprétation des tribunaux, la majorité des *notaires*, ne sachant pas exactement où voulait en venir la jurisprudence, continua, en général, à liquider dans le sens où les praticiens l'avaient toujours fait et à employer la formule primitive d'imputation subsidiaire sans lui faire subir de modifications. Toutefois, certains notaires, plus circonspects, crurent prudent de rédiger la clause de telle façon qu'ils espéraient la soustraire complètement au contrôle des magistrats. (Nous reviendrons postérieurement sur ces nouvelles rédactions de la formule incriminée).

La *doctrine*, ainsi qu'en témoigne le passage de

MM. Lecourtois et Surville précité (1), était unanime pour reconnaître à l'enfant une action directe contre le donateur survivant. Mais elle ne poussait généralement pas plus loin l'étude de la question, ne sentant pas encore l'intérêt qu'il y avait à savoir si l'époux survivant était tenu en sa qualité de donateur de tout ce que l'enfant doté n'avait pu imputer sur la succession du prémourant ou seulement en qualité de garant solidaire d'une dot constituée entièrement par le prédécédé.

De la *jurisprudence*, il semblait également difficile de tirer une indication bien nette. L'arrêt de cassation de 1899 (2) lui-même, généralement interprété comme astreignant l'enfant doté au rapport intégral, ne déclare-t-il pas, en effet, le survivant « donateur pour la portion qui excède l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prédécédé ». Ce qui revient à dire que le prémourant n'est lui-même donateur que d'une portion de dot égale aux droits héréditaires de l'enfant doté dans sa succession et que, par conséquent, le donataire doit rapporter à cette succession non pas l'intégralité de sa dot, mais seulement une quote-part égale à ses droits successoraux.

Il faut d'ailleurs remarquer que cette imprécision tient à ce que, dans l'espèce soumise à la Cour suprême, les circonstances étaient telles qu'elles permettaient d'apercevoir les avantages de la formule choisie sans en révéler en même temps le danger. Tout le litige portait sur le recours contre le survivant. Or, l'idée simple qui devait se présenter tout d'abord à l'esprit consistait à déclarer le survivant obligé par

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I, n° 868.

(2) Cass. civ., 2 mai 1899, précité.

l'effet de la clause d'imputation subsidiaire. On n'alla pas plus loin.

Devant l'ambiguïté de cette solution, les praticiens se séparèrent en deux camps : certains prétendirent que l'arrêt de cassation s'était prononcé dans le sens de la pratique notariale et considérait le survivant comme un donateur subsidiaire (1); le surplus des notaires, interprétant plus sainement l'arrêt précité, comprit qu'il exigeait de l'enfant doté un rapport effectif et intégral de toute sa dot à la succession du prémourant, à charge d'un recours ultérieur contre le survivant (2). A part M. Defresnois (3), qui sembla hésiter à s'insurger contre la Cour suprême, la grosse majorité des praticiens ne cacha pas sa déception et ne craignit point de critiquer âprement cette jurisprudence. Après un examen approfondi de la question, le notariat se rendit compte, en effet, qu'à côté de l'contestable progrès qu'elle venait de consacrer en adoptant le principe de l'irréductibilité de la dot au premier décès, la doctrine jurisprudentielle présentait encore de sérieuses lacunes, fort nettement mises en lumière par certains praticiens, notamment par M. Maréchal au cours d'une remarquable étude parue dans la *Revue du Notariat* (4). En effet, la Cour de cassation, en expliquant le maintien de l'obligation du survivant, non par sa qualité de donateur, mais par celle de garant dans le sens de l'article 1440 du Code civil, risquait de compromettre gravement la sécurité de l'enfant doté qu'il s'agissait précisément d'assurer.

(1) Notamment *Rev. nouv. not.*, 1908, p. 563.

(2) En ce sens la grosse majorité de la doctrine notariale.

(3) Rép. Defresnois, 1904, n° 13704 (notons que dans l'édition de 1903 de son *Traité des liquidations et partages*, M. Defresnois interprétait encore l'arrêt précité dans le sens de la pratique notariale, t. II, n° 5156).

(4) Article de M. Maréchal dans *Rev. not.*, septembre 1900, n° 10586.

« La pratique, par la clause d'imputation subsidiaire, s'était ingéninée à supprimer la possibilité d'un rapport effectif par l'enfant doté et se flattait d'y avoir réussi par l'emploi de la clause incriminée et des procédés de liquidation que cette clause semblait lui commander », déclarait M. Maréchal dans son article précité (1). Or, en suivant la doctrine interprétative de la clause, d'après laquelle l'enfant doté peut être tenu de rapporter réellement une partie de sa dot, sauf à recourir par voie d'action directe contre le parent survivant pour se faire rembourser la portion ainsi rapportée, il se trouvera des circonstances où un circuit d'actions ne pourra être supprimé et donnera lieu à des complications plus ou moins grandes; d'autres fois, même, le recours de l'enfant sera partiellement ou même totalement illusoire. (Inconvénients sur lesquels nous reviendrons plus longuement dans les prochains chapitres).

M. Esmein, lui-même, quoi qu'approuvant l'interprétation de la Cour Suprême, et pressentant probablement les objections des praticiens, n'avait pu s'empêcher de déclarer : « Ne serait-il pas plus simple, plus conforme à la nature de la condition, telle qu'elle a été dégagée plus haut, d'admettre que la dot ne sera imputable sur la succession du premier mourant que jusqu'à concurrence de la part qui revient à l'enfant doté dans cette succession, ou, tout au plus, jusqu'à moitié, si l'obligation des deux parents était simplement conjointe ? Par là, on éviterait un circuit inutile et fâcheux. Dans tous les cas, les contrats de mariage pourraient aisément imposer cette solution, si elle était dans l'intention des parties. Il suffirait de rédiger ainsi la double clause : « La dot sera imputable

(1) Article de M. Maréchal dans *Rev. not.*, septembre 1900, n° 10586.

sur la part qui reviendra à l'enfant doté dans la succession du premier mourant » (1).

Loin d'éclaircir la situation, la jurisprudence postérieure à l'affaire Fouquier-Jubert ne fit que l'obscurcir par la diversité de ses solutions.

Au lendemain de l'arrêt de la Cour Suprême, le tribunal civil de Niort, par deux jugements du 13 juillet 1899 et du 2 mars 1901 (2), trancha nettement le litige dans le sens de la pratique notariale. Voici quelques-uns des considérants de ces arrêts, remarquablement motivés : « Attendu que les époux X... ont constitué à leur fils Emile, une dot de..., en avancement d'hoirie pour en faire l'imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant; attendu que la succession du père donateur, premier décédé, est insuffisante pour remplir d'une valeur égale à cette dot l'enfant non encore approprié; attendu que, ladite dot ayant été payée en valeurs de communauté, une récompense de pareille somme est due à la masse commune, et qu'en raison de la double imputation à faire sur la succession des deux donateurs, vu l'insuffisance de la succession du mari, première et seule ouverte actuellement, cette charge de récompense devra être répartie entre les deux parents donateurs; que, finalement, la récompense sera supportée par la succession du mari jusqu'à concurrence de la part héréditaire d'actif net que le donataire y rapportera en moins prenant, c'est-à-dire retiendra en imputation sur sa part d'hoirie et

(1) Note au Sirey, 1900, 1-81, précitée.

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 177. Article de M. Henry donnant le texte et commentant ces deux arrêts du tribunal de Niort du 13 juillet 1899 et 2 mars 1901.

par la veuve survivante pour le surplus ; attendu que la clause de double imputation ne permet le rapport qu'en moins prenant à la succession du père prémourant en réservant le rapport effectif à la succession de la mère survivante de tout ce qui n'aura pas été imputé sur la succession du père prémourant ; qu'en effet, en cas d'insuffisance de la succession du prémourant pour assurer par ses seules forces la totalité de la dot constituée, une partie de la donation est stipulée imputable sur la succession du survivant, et, par conséquent, rapportable à cette succession ; qu'il y a une contradiction inadmissible à faire rapporter effectivement à la succession du prémourant la totalité de la chose donnée et à décider en même temps : 1^o que le donataire partiellement dépossédé par la restitution et la mise en partage immédiate du tout, aura un recours en garantie, pour la partie dont il est ainsi privé, contre le donateur survivant tenu de compléter la dot réduite ; et 2^o que, néanmoins, le donataire rempli de sa dot par le recours en garantie contre le survivant ne devra aucun rapport à la succession de ce garant, donateur effectif, parce que le rapport d'une même chose, une fois fait en totalité à une succession ne peut incontestablement être une seconde fois dû, en tout ou partie, à une seconde hérédité ; attendu que ce rapport intégral et effectif fait à la succession du prémourant, comme s'il n'y avait pas de clause d'imputation subsidiaire, aurait cette conséquence encore doublement contradictoire : que le prémourant, réputé donateur de la totalité de ce qui est rapporté à sa succession, devrait par cela même payer seul la récompense de cette totalité à la communauté qui a fait l'avance, alors que le survivant, garant de la dot, serait cependant le donateur effectif, immédiate-

ment tenu de reverser réellement une partie de cette dot au donataire ; et attendu que le rapport actuel et intégral entraînant ce recours en garantie ne se concilie pas avec la clause qui n'a prévu de règlement définitif qu'après le décès des deux donateurs, en ordonnant seulement des imputations sur leurs successions, c'est-à-dire des rapports éventuels à ces deux hérédités... »

Le deuxième jugement de Niort décida que la même base doit être suivie lorsque la dot promise avec la clause de subsidiarité n'a pas été réellement versée du vivant des deux donateurs. La part d'actif net, qui sera effectivement recueillie par le donataire dans la succession du prédécédé des donateurs, déterminera elle-même la mesure de l'imputation de la dot sur cette première succession ouverte. Le donateur prédécédé ne sera réputé avoir donné que cette part successorale. Le survivant sera légalement chargé d'acquitter le surplus de la donation, lequel surplus sera effectivement rapportable à sa succession à titre d'avancement d'hoirie.

Ces deux jugements ont reçu l'entière approbation du notariat et de certains doctrinaires, notamment de M. Henry, qui les a commentés et analysés au cours d'un article fort intéressant paru dans la *Revue critique* (1).

Par contre, un jugement du tribunal de la Seine du 8 mars 1902, confirmé par un arrêt de la Cour de Paris du 14 mai 1903, trancha la question dans le sens de la Cour de Cassation, en décidant qu'en présence d'une clause d'imputation subsidiaire l'enfant doté

(1) Article de M. Henry, précité.

doit rapporter à la succession du prémourant des donateurs tout ce qu'il a reçu à valoir sur sa dot, du vivant de celui-ci, encore que l'actif de cette succession ne se composât que de sommes rapportées, sauf à lui à recourir contre le survivant des donateurs pour tout ce dont il aura été évincé définitivement par suite de l'exercice du rapport; et qu'il ne saurait soutenir qu'il ne doit rapporter à la succession ouverte la première que le montant de ses droits héréditaires dans cette succession, sauf à effectuer le rapport du surplus à la succession qui s'ouvrira plus tard (1).

Devant cette jurisprudence, essentiellement variable, le notariat ne savait quel parti adopter. Aussi, c'est avec un réel sentiment de soulagement qu'il apprit que, dans l'affaire d'Arjuzon, dont l'étude constituera notre prochain chapitre, la Cour de Cassation allait être saisie du litige et pourrait enfin trancher, dans un sens ferme, les questions de l'imputation et du rapport de la dot.

(1) *Rev. not.*, 1904, n° 11741.

Rev. nouv. not., 1911, p. 35.

Rép. Defrenois, 1902, n° 12429, et 1903, n° 13258.
sous Seine, 8 mars 1902, et Paris, 14 mars 1903.

CHAPITRE QUATRIÈME

L'Affaire d'Arjuzon

LE SYSTÈME DU « RAPPORT INTÉGRAL » ET CELUI DU « RAPPORT PROPORTIONNEL »

L'affaire d'Arjuzon permit à la Cour de Cassation de prendre position de façon nette et définitive relativement à l'interprétation et aux effets de la clause d'imputation subsidiaire.

Grâce aux controverses soulevées lors de l'affaire Fouquier-Jubert, le terrain était éclairci et préparé. Le débat ne portait plus désormais que sur la question de savoir comment serait assurée l'irréductibilité de la dot lors du décès du prémourant et il se localisa effectivement sur la détermination de la personne du donateur et du quantum de son obligation.

Ce litige sera étudié au cours de six sections.

Dans la première, nous relaterons les *faits de l'espèce*. La seconde sera consacrée à la *position du problème* et la troisième à l'*étude de la jurisprudence* de cette affaire. La quatrième contiendra l'exposé des arguments produits à l'appui du système du « *rapport intégral* », que nous critiquerons dans une cinquième section, — critique qui nous conduira directement à l'adoption du système auquel nous nous rallierons, d'accord avec toute la pratique notariale moderne : celui du « *rapport proportionnel* ».

SECTION I

LES FAITS DE L'ESPÈCE

M. et M^{me} d'Arjuzon, mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts, avaient *constitué en dot, conjointement*

tement et solidairement, en avancement d'hoirie et par imputation, d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant, à M^{me} de Voize et M. Louis d'Arjuzon, deux de leurs quatre enfants, une somme totale de 615.000 francs fournie par la société d'acquêts pour 233.966 fr. 90 et en biens personnels de la mère pour 381.033 fr. 10 — M. d'Arjuzon, père, décéda le 9 avril 1900, laissant une succession fort obérée, qui fut acceptée sous bénéfice d'inventaire par les quatre enfants.

Un notaire ayant été commis pour procéder à la liquidation et au partage de cette succession, MM. Foubert et autres, créanciers de la société d'acquêts, intervinrent dans les opérations. Ils élevèrent différents contredits sur l'état liquidatif. Ils soutenaient notamment qu'aucune imputation n'étant possible sur l'hérité de M. d'Arjuzon père, qui présentait un déficit, les dots seraient rapportables pour le tout à la succession de la mère survivante et que, dès lors, celle-ci devait être considérée comme ayant seule constitué lesdites dots. Ils demandaient, en conséquence, qu'elle fût tenue de faire récompense à la société d'acquêts du montant des sommes fournies par cette société pour le paiement des dots.

Par jugement, en date du 9 mai 1905, le tribunal civil de Dreux (1) accueillit cette prétention.

Sur appel de M^{me} veuve d'Arjuzon, la Cour de Paris confirma cette décision par arrêt en date du 20 mars 1907 (2).

M^{me} veuve d'Arjuzon se pourvut alors en cassation. Elle basa son pourvoi sur ce que l'arrêt attaqué avait

(1) et (2) Dreux, 9 mai 1905, et Paris, 20 mars 1907 ; D. 12-1-5 et S. 08-2-1.

décidé « qu'elle devait récompense à la société d'acquêts, ayant existé entre elle et son mari, d'une somme que cette société avait fournie pour le paiement des dots constituées par les époux à deux de leurs enfants communs, avec clause d'imputation subsidiaire, sous prétexte qu'elle devait être considérée comme ayant seule et personnellement constitué les dots, à raison, d'une part, de l'état déficitaire de la succession de son mari, qui ne permettait pas l'imputation du montant des dots sur les parts héréditaires des enfants dotés, et, d'autre part, d'une prétendue intention des constituants de sous-entendre dans les constitutions de dots, la clause que le donataire ne serait jamais tenu à rapport effectif à la succession du prémourant », — alors que la clause d'imputation principale et subsidiaire, qui existe seule dans les contrats de mariage litigieux, ne comporte aucune des conséquences admises par l'arrêt attaqué, qui le reconnaît d'ailleurs lui-même, et qu'en outre, stipulée dans l'intérêt du survivant des époux pour lui assurer l'intégralité de sa fortune, elle ne saurait être retournée contre celui-ci de telle manière qu'il se voit imposer des obligations autres que celles qui résultent pour lui des constitutions de dot, notamment de garantir éventuellement les enfants dotés de toute diminution de leurs dots.

La Cour de Cassation, par un arrêt du 28 novembre 1910 (1) fit droit aux réclamations de M^{me} veuve d'Arjuzon et la Cour de Caen, auquel l'affaire avait été renvoyée, se prononça dans le même sens par arrêt du 21 juillet 1911 (2).

(1) Cass. civ., 28 novembre 1910; D. 12-1-5, et S. 13-1-81.

(2) Caen (renvoi), 21 juillet 1911; D. 12-1-5, et S. 13-2-46.

Si nous nous sommes étendu aussi longuement sur les faits de l'espèce, c'est qu'ils présentaient une particularité qui paraît avoir influencé, tout à la fois, les magistrats de Cassation et la plupart des civilistes qui étudièrent la question.

En effet, le débat judiciaire, loin de s'élever entre l'époux survivant et les enfants dotés ou entre ces derniers et les enfants non dotés, comme dans la plupart des litiges afférents aux clauses d'imputation, intéressait, d'une part, les créanciers du père prédécédé et, d'autre part, la mère survivante.

Voici l'intérêt pratique de la contestation :

En adoptant la *thèse de la veuve*, celle-ci se trouvait créancière de la succession de son mari de la récompense due pour les dots fournies en biens qui lui étaient propres et cette succession était débitrice envers la société d'acquêts de la récompense pour les dots fournies en biens communs ; de sorte que ladite succession devait compte de la totalité de la dot. Les enfants dotés, il est vrai, étaient tenus d'effectuer le rapport à leurs co-héritiers de la totalité de ces dots et pouvaient exercer un recours contre leur mère en raison de son obligation solidaire de garantie, mais ces rapports et recours pouvaient être réglés amiablement entre la mère et les enfants sans que les créanciers pussent en bénéficier.

Au contraire, en adoptant la *thèse des créanciers*, les enfants dotés ne devaient aucun rapport à la succession de leur père qui, d'autre part, ne devait rien pour les dots, puisque celles-ci étaient censées avoir été constituées par la mère seule. La société d'acquêts se trouvait alors créancière de la veuve pour la partie des dots fournie en biens communs, ce qui revenait à

mettre cette somme à la disposition des créanciers du père prédécédé.

En adoptant la thèse de la veuve, la Cour suprême diminuait donc le gage des créanciers et protégeait ainsi le patrimoine familial. Il s'agissait, en somme, de la conservation ou de la diminution de ce dernier. On comprend, dans ces conditions, que l'interprétation protectrice de la famille ait eu plus de faveur auprès des magistrats traditionnellement attachés à sa défense (1).

SECTION II

LES DEUX SYSTÈMES EN PRÉSENCE

Lors de l'affaire d'Arjuzon, la position des deux systèmes interprétatifs de la clause fut déterminée de façon très nette.

La discrimination des deux méthodes avait déjà été faite, d'ailleurs, depuis longtemps par les praticiens. Ayant pour objet la détermination du rapport dû par l'enfant doté à la succession du prémourant de ses parents, ainsi que des récompenses entre époux ou indemnités qui peuvent en résulter, les clauses d'imputation en général, celles d'imputation subsidiaire en particulier, constituent l'une des bases même de la liquidation de cette succession ; c'est pourquoi leur interprétation, suivant qu'elle sera dirigée dans un sens ou dans un autre, est de nature à modifier considérablement la consistance de cette succession et, par voie de conséquence, les droits des personnes qui y sont parties : parent survivant, enfants dotés, enfants

(1) La jurisprudence, hypnotisée par l'idée de conserver, envers et contre tous, le patrimoine familial, ne fit que suivre les tendances qu'elle avait déjà nettement accusées lors des controverses relatives à l'action Paulienne vis-à-vis de la dot et qui lui avaient alors valu la réprobation unanime de la doctrine.

non dotés et créanciers des uns et des autres. Il importait donc essentiellement de déterminer, avec une précision rigoureuse, quels étaient les résultats des deux systèmes opposés.

Les deux interprétations proposées constituent deux modes originaux d'imputation, se différenciant, notamment, quant à la fixation du rapport dû par l'enfant doté à la succession du prémourant et quant aux modes d'exécution de l'obligation du survivant.

Dans la *pratique*, on a généralement interprété la clause en ce sens que les époux sont considérés comme donateurs de la dot : le prémourant à concurrence des droits de l'enfant doté dans sa succession et le survivant, en cas d'insuffisance, pour le surplus. Par suite, le montant des droits de l'enfant doté détermine le montant : 1° du rapport par lui dû à la succession, qui est toujours un rapport en moins prenant ; 2° et de la récompense due par la succession du prémourant, qui n'a pas payé sa part de dot de ses deniers propres. En d'autres termes, il y a trois valeurs qui sont numériquement égales : 1° droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant ; 2° rapport dû par l'enfant doté à cette succession ; 3° et récompense que doit la succession du prémourant qui n'a pas personnellement acquitté sa part contributive à la dot (1). Quant au survivant, il est censé donateur dans la mesure où la dot ne peut être imputée sur la succession du prémourant et doit une récompense égale à sa part ainsi fixée, s'il ne l'a pas payée de ses deniers propres (étant entendu que les récompenses dues par les époux

(1) Sous réserve de l'hypothèse, envisagée ultérieurement, d'une dot fournie en immeubles n'ayant plus la même valeur lors de l'ouverture de la succession du prémourant que lors de la donation.

à raison de leur participation à la constitution de dot diminuent dans la mesure où ils ont acquitté personnellement chacun leur propre part contributive).

L'autre mode d'interprétation, qui triompha devant la *Cour de Cassation* et celle de Caen, peut se résumer ainsi : Le prémourant des donateurs est réputé seul constituant de la totalité de la dot, quelque puisse être le montant des droits de l'enfant doté dans sa succession. D'où trois conséquences : 1° Le donataire doit rapporter à cette hérédité la totalité de sa dot en tout état de cause ; ce rapport est un rapport réel, perdu par l'enfant doté dans la mesure où il excède ses droits successifs ; 2° Récompense est due par le prémourant de la totalité de la portion de la dot qu'il n'a pas fournie de ses propres ; 3° Le survivant est exonéré de toute récompense du chef de la dot ; mais il doit, par contre, à titre de garantie, rembourser à l'enfant doté la portion de sa dot qu'il perd par suite de son rapport effectif à la succession du prémourant.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, ces deux modes d'interprétation n'ont qu'un caractère commun : c'est d'assurer, l'un et l'autre, à l'enfant doté, tout au moins en principe, l'irréductibilité de sa dot jusqu'au décès du survivant des donateurs. Quant à leurs résultats pratiques, il est aisé de se rendre compte qu'ils sont absolument identiques tant que l'imputation prévue sur la succession du prémourant pourra s'exercer intégralement, ces deux modes s'accordant, en cette hypothèse, pour désigner le prémourant comme seul donateur. Par contre, nous verrons, au cours des développements ultérieurs, qu'ils peuvent différer très sensiblement lorsque cette imputation ne s'effectue que partiellement.

Au point de vue juridique pur, la différence essen-

tielle entre ces deux modes d'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire paraît résider dans la nature des obligations, qui résultent à la charge des parents de leur participation à la constitution de dot (1).

D'après le mode admis en pratique, les obligations des deux parents seraient de même nature : ce seraient, l'une et l'autre, des obligations au paiement de la totalité de la dot, soumises chacune à deux conditions résolutoires inverses, l'obligation du prémourant devant être résolue dans la mesure où l'imputation prévue ne pourra pas être opérée sur sa succession et celle du survivant devant produire effet dans la même mesure. Chacun des époux s'oblige sous les deux conditions résolutoires : 1° Du prédécès de son conjoint et de la réalisation de l'imputation de la dot sur la succession de ce dernier; 2° De son propre prédécès et de la non réalisation de l'imputation prévue sur sa propre succession.

L'autre mode d'interprétation considère, au contraire, que les obligations des deux parents sont de nature distincte : celle du prémourant est seule une obligation au paiement de la totalité de la dot et qui est définitive; quant à celle du survivant, ce n'est qu'une obligation de garantie, soumise à la condition résolutoire d'imputation de la dot sur la succession du prédécédé.

(1) En ce sens :

Note de M. Esmein au Sirey, 08-2-1, sous Paris, 20 mars 1907.

Et étude de M. Gaudemet, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, p. 115.

SECTION III

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE DE L'AFFAIRE

Sur les faits déjà exposés, le tribunal de Dreux, par jugement du 9 mai 1905 (1), et, sur appel, la Cour de Paris, par arrêt du 20 mars 1907 (2), confirmatif, optèrent pour le mode d'interprétation dit « de la pratique » en motivant, notamment, leur décision par les attendus suivants : « Considérant que ces dots avaient été constituées par les parents d'Arjuzon conjointement et solidairement, en avancement d'hoirie, par imputation d'abord sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant; considérant que la clause, ainsi formulée, a pour effet que, pendant la vie des deux parents, ils sont tenus de la dot par moitié dans leurs rapports entre eux, pour le tout envers l'enfant donataire, mais que la mort de l'un des parents constitue l'accomplissement d'une condition qui fixe définitivement la mesure dans laquelle l'un et l'autre doit être envisagé comme ayant été donateur; qu'à partir du moment du décès de l'un des parents, soit dans l'espèce de d'Arjuzon père, la règle de l'article 1438, d'après laquelle, si les deux parents ont constitué conjointement la dot de l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels de l'un des époux, est devenue sans application, par suite de la stipulation d'imputation sur la succession du prémourant des constituants et subsidiairement sur

(1) Dreux, 9 mai 1905, précité.

(2) Paris, 20 mars 1907, précité.

celle du survivant; considérant que le notaire liquidateur a justement estimé que les parties avaient entendu aboutir au même résultat qu'avec la clause entrée en usage dans la pratique notariale de Paris, en vue d'éviter les difficultés qui se sont produites concernant celles ci-dessus transcrites, et dans laquelle la stipulation d'imputation sur la succession du prémourant des parents, et subsidiairement sur celle du survivant, est suivie de l'énonciation explicite que *l'époux donateur ne sera jamais tenu à un rapport effectif à la succession du prémourant*; qu'en d'autres termes le notaire a justement apprécié que les dots de la dame de Voize et de Louis d'Arjuzon n'étaient imputables sur la succession du prémourant de leurs parents qu'à concurrence de la part que les donataires recueilleraient effectivement dans cette succession; que cette part étant nulle, il en a tiré cette conséquence que les dots se trouvaient pour le tout rapportables à la succession de la dame d'Arjuzon mère, ce qui revient à dire que la dame d'Arjuzon mère doit être envisagée comme ayant seule et personnellement constitué les dots, puisque, par définition, une dot rapportable à une succession est une avance faite par celui à la succession duquel le rapport doit s'effectuer sur la part héréditaire du donataire; considérant ce point établi que c'est la dame d'Arjuzon mère qui a constitué les dots; que les premiers juges ont fait une exacte application de l'article 1469 du Code civil, aux termes duquel chaque époux ou son héritier rapporte (l'expression étant employée dans le sens de récompense) les sommes qui ont été tirées de la communauté ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter personnellement l'enfant commun; considérant qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la double objection tirée :

1° De ce que la clause d'imputation sur la succession du prémourant n'est insérée aux contrats de mariage que dans l'intérêt du parent survivant et qu'il est inadmissible qu'on arrive à ce résultat que ladite clause lui préjudicie, et, 2° de la règle de l'article 857 du Code civil; considérant qu'il ne faut pas confondre la clause « d'imputation sur la succession du prémourant » avec celle « d'imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant »; que la *substitution, dans la pratique notariale, de cette seconde clause à la première a précisément pour objet de corriger ce que cette première clause aurait de rigoureux pour l'enfant doté*; que le but cherché ne peut être atteint sans exposer le parent survivant à un risque correspondant à l'avantage concédé à l'enfant; — considérant, d'autre part, qu'il ne s'agit pas de faire profiter les créanciers de d'Arjuzon père d'un rapport qui serait effectué à la succession de celui-ci, mais de déterminer quel est celui des parents qui, par l'effet de la clause qu'il leur a convenu d'insérer au contrat de mariage de deux de leurs quatre enfants, est le constituant des dots, puis, ce point précisé, et se trouvant reconnu que c'est la dame d'Arjuzon qui doit être considérée comme ayant constitué les dots, de fixer les sommes qui, pour ce faire, lui ont été fournies par la communauté et dont elle doit, de ce chef, récompense..... » (1).

Cet arrêt, absolument conforme à l'esprit de la clause litigieuse, ainsi qu'en fait preuve l'approbation unanime qu'il reçut chez les notaires, créateurs de cette stipulation, ne fut malheureusement pas confirmé par la Cour de cassation, saisie de l'affaire.

(1) Paris, 20 mars 1907, D. 12-1-5 et S. 08-2-1.

Après avoir brièvement rappelé les faits de l'espèce, la Cour suprême repoussa les prétentions des créanciers en considérant que : « La clause, dont s'agissait, ne présentait *aucune ambiguïté*, qu'elle avait pour conséquence légale de faire réputer celui des deux époux qui décéderait le premier seul constituant et d'obliger les donataires à rapporter à sa succession l'intégralité des dots, sous la réserve, toutefois, que, si leur part héréditaire dans la dite succession était inférieure au montant du rapport, l'époux survivant leur tiendrait compte de la différence en raison de son engagement solidaire et de l'obligation de garantie qui en résulterait, sauf à faire rapporter à sa propre succession les sommes par lui déboursées de ce chef. Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré que la veuve d'Arjuzon devait être considérée comme ayant seule constitué les dots et serait tenue de faire récompense à la société d'acquêts du montant des sommes puisées dans la communauté pour le paiement desdites dots par le motif que la dame de Voize et Louis d'Arjuzon ne retireraient aucun émolument de la succession paternelle qui est en déficit; attendu que, pour justifier cette solution, les juges du fond allèguent que les parties, en adoptant la clause d'imputation principale et subsidiaire, auraient entendu en régler les effets conformément à une stipulation entrée dans la pratique notariale et suivant laquelle l'enfant doté ne serait jamais tenu à un rapport effectif à la succession du prémourant; mais, attendu que, sans chercher quelle pourrait être la portée d'une semblable stipulation, il suffit, de constater que l'arrêt ne révèle aucune circonstance de nature à établir que les contractants s'y seraient implicitement soumis, ... casse » (1).

(1) Cass. civ., 28 novembre 1910; D. 12-1-5 et S. 13-1-81.

La Cour d'appel de Caen, cour de renvoi, rendit son arrêt le 21 juin 1911 (1) dans le même sens que la Cour de Cassation. Dans sa décision, elle insista principalement sur la question du rapport, tenant à écarter cette idée, produite par le notaire liquidateur, que, la succession du mari étant insolvable, aucune imputation de la dot sur cette succession n'était possible. Elle fit remarquer, notamment, que le mari, en employant certains biens au paiement de la dot, « n'a fait que payer sa dette ; que la somme versée à ses deux enfants est entrée dans leur patrimoine à titre de dot et se trouve, par là même, rapportable à sa succession ». Par ailleurs, elle se borna à reproduire les arguments invoqués, à l'appui de sa thèse, par la Cour Suprême.

SECTION IV.

LE SYSTÈME DU RAPPORT INTÉGRAL

Nous ne reprendrons pas, dans cette section, toute la polémique qui s'est développée, au cours de l'affaire d'Arjuzon, contre la doctrine notariale et contre les décisions de Dreux et de Paris. Nous exposerons simplement les arguments étayant directement le système du rapport intégral, en délaissant systématiquement tout le côté de la plaidoirie relatif aux faits considérés en eux-mêmes, au pouvoir d'appréciation des tribunaux en l'espèce et autres problèmes annexes qui gravitent autour du litige principal.

Ainsi que nous l'avons déjà exposé, les partisans du rapport intégral considèrent que le prémourant a seul

(1) Caen (renvoi), 21 juin 1911 ; D. 12-1-5 et S. 13-2-46.

contracté une obligation au paiement de toute la dot et que le survivant, nullement donateur, n'est tenu qu'à titre de garant.

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 2 mai 1899(1), et M. Esmein dans ses notes au Sirey sous cet arrêt et sous l'arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1907 (2) expliquent le maintien de la charge, qu'ils font peser sur l'époux survivant, par l'*obligation de garantie* dont celui-ci reste tenu en vertu de l'article 1440 du Code civil. Pour eux, l'époux survivant n'est pas donateur personnel de la part de dot qui excède les droits recueillis par l'enfant dans la succession du prémourant; il n'est tenu au paiement de ce surplus qu'en raison de l'obligation de garantie qui découle de son engagement solidaire et du Code civil (art. 1440). Relativement à la solidarité, M. Esmein considère qu'elle subsiste lorsque la clause d'imputation a opéré en laissant l'enfant doté en partie découvert. Pour lui, par cela même que l'obligation du parent survivant subsiste dans une mesure quelconque, et ce serait là justement le but des clauses de subsidiarité, « elle subsiste avec ses qualités originelles, avec les modalités et accessoires qu'elle avait en naissant », donc avec la solidarité. C'est ainsi que subsisterait également l'obligation de garantie imposée par l'article 1440 du Code civil à toute personne qui a constitué la dot.

M. Gaudemet, partisan, lui aussi, du système du rapport intégral avec recours en garantie, n'invoque pas pour le soutenir l'obligation de garantie tirée de l'article 1440 du Code civil. Il s'agit, à son avis, d'une « *garantie conventionnelle* », dont chacun des époux s'est librement grevé, lors du contrat, pour assurer les

(1) Cass. civ., 2 mai 1899, précité.

(2) Notes de M. Esmein au Sirey, 1900-1-81 et 1908-2-1, précitées.

effets, non de sa propre donation, mais de la donation faite par son conjoint » (1). Si, par la suite, l'enfant doté rapporte à la succession du survivant tout ce que ce dernier lui aura fourni pour l'indemniser de l'éviction subie par suite de son rapport effectif à la première succession il n'y aura là que l'application des règles du rapport, qui est dû, non seulement pour ce qui est reçu par le successible à titre de donation « *stricto sensu* », mais aussi pour tous les avantages accordés à l'enfant doté ; la garantie conventionnelle, en l'espèce, est du nombre, puisque, sans elle, l'enfant doté serait définitivement frustré par suite de l'insuffisance de sa part dans la succession du prédécédé.

Envisageant une autre face du problème, M. Esmein prétend que le *rapport*, d'une part, *l'imputation de la dot* d'après la clause visée, d'autre part, ne sont nullement choses identiques ; alors que le rapport est dû de tout ce qui a été donné, l'imputation de la dot ne s'appliquerait qu'à la part conservée par l'enfant doté dans la succession du parent donateur. De l'avis du célèbre annotateur, c'est le rapport qui sert à déterminer l'imputation sur la succession du prémourant ; ces deux termes, rapport et imputation, pouvant fort bien, en cas d'insuffisance de la succession du prémourant, être de valeur différente, le rapport étant de toute la dot, tandis qu'il y a lieu d'imputer seulement sur la première succession la part héréditaire échéant à l'enfant doté dans cette succession.

Après ces arguments purement juridiques, les partisans du rapport intégral invoquent la *tradition historique*. La clause d'imputation subsidiaire dérivant directement de la clause d'imputation intégrale, il y a

(1) Article de M. Gaudemet, précité. *Rev. trim.*, 1911, p. 114.

lieu, disent-ils, de se référer à l'esprit de cette dernière pour pouvoir l'interpréter sagement.

Enfin, reconnaissant avec M. Capitant qu'il faut, avant tout, « *préférer celle des deux opinions qui paraît le mieux respecter la pensée des constituants de la dot* » (1) les adversaires du rapport proportionnel considèrent que le but des père et mère, qui est de garantir l'enfant doté contre une réduction éventuelle, peut juridiquement être atteint sans recourir à l'idée que le survivant demeure constituant après le décès de son conjoint. Et, pour appuyer leur thèse, ils accusent l'interprétation de la pratique notariale de tous les défauts.

Tout d'abord, elle serait contraire à l'esprit des clauses d'imputation en général, qui ont principalement pour but de laisser intact le patrimoine du survivant; les clauses de subsidiarité, imprégnées du même esprit, auraient été insérées pour corriger au profit de l'enfant doté les conséquences extrêmes et peu équitables des clauses d'imputation simple. L'interprétation incriminée en faisant, de parti pris, dans les cas difficiles supporter tout le poids de la dot par le survivant serait d'une rigueur par trop impitoyable(2).

Dans un autre ordre d'idées, l'interprétation de la pratique, en privant les frères et sœurs de l'enfant doté du bénéfice du rapport intégral de sa dot par ce dernier, serait inconciliable avec la volonté des parents donateurs manifestée par la donation « en avancement d'hoirie ». « La solution de la Cour de

(1) Note de M. Capitant au Dalloz, 12-1-5, sous Cass. civ., 28 novembre 1910.

(2) En ce sens : M. Esmein dans sa note au Sirey, 1908-2-1, sous Paris, 20 mars 1907.

Paris, déclare M. Capitant (1), aboutit à une véritable injustice, que jamais les parents n'auraient consacrée s'ils avaient pu la soupçonner : celle de priver les autres enfants de toute part héréditaire, pour maintenir les donataires dans la totalité de leurs droits. Et cette injustice est d'autant plus choquante qu'elle arrive, non pas à dégager les biens de l'époux survivant, mais à enrichir les créanciers du prédécédé ».

Ce dernier résultat a également paru incompatible à M. Capitant avec la volonté sagement interprétée des père et mère. « Il est invraisemblable, et même inadmissible, déclare-t-il, qu'ils aient voulu, par la clause d'imputation de la dot, augmenter au moment du prédécès de l'un d'eux, le gage de leurs créanciers et obliger le survivant à payer une récompense qui ne profitera qu'à ceux-ci (2) ».

SECTION V

CRITIQUE DU SYSTÈME DU « RAPPORT INTÉGRAL » « LE RAPPORT PROPORTIONNEL »

Les arguments produits à l'appui du système du « rapport intégral » sont de deux sortes : les uns, purement *juridiques*, s'efforcent d'expliquer le maintien de l'obligation du survivant par l'idée de garantie et de repousser le système opposé par de subtiles digressions sur le rapport et l'imputation. Les autres, *de pur fait*, prennent appui sur l'évolution historique des clauses d'imputation, l'intention des donateurs et l'intérêt des parties en cause.

Dans la présente section, nous reprendrons successivement, pour les critiquer, tous les arguments donnés

(1 et 2) Note précitée de M. Capitant, D. 12-1-5.

en faveur du système jurisprudentiel du « *rapport intégral* » et, au cours de notre examen, nous montrons qu'à tous ces points de vue le système de la pratique notariale, du « *rapport proportionnel* », est celui qui découle tout naturellement de l'interprétation rationnelle de la clause litigieuse.

§ 1^{er}. — *Arguments juridiques*

1^o De la garantie due par le donateur survivant à l'enfant évincé de sa dot

M. Esmein, adoptant les conclusions de l'arrêt de Cassation du 2 mai 1899 (1), explique le maintien de l'obligation du donateur survivant par la *garantie qu'impose l'article 1440 du Code civil à toute personne qui a constitué la dot.*

Bien avant M. Esmein, M. Labbé, relatant cette singulière conception, déjà émise par un arrêt précité de la Cour de Paris du 16 mars 1850 (2), avait condamné cette théorie : « La clause sur laquelle nous discutons prescrit une imputation successorale subsidiaire, déclarait-il, en substance. Elle n'autorise pas un recours contre le survivant afin de parfaire sa dot ébréchée. Comment partir de ce point : « Le prédécès assigne à la dot un unique auteur, un unique donateur » et aboutir à ce résultat : « L'époux survivant sera exposé à un recours ? » Selon nous, la clause statue purement et simplement sur des modes d'imputation ; elle ne suscite aucun recours de la part de l'enfant doté » (3).

(1) Cass. civ., 2 mai 1899, précité, et note de M. Esmein sous cet arrêt au Sirey, 1900-1-81.

(2) Paris, 16 mars 1850, précité.

(3) Note de M. Labbé au Sirey, 83-1-289 précitée.

L'obligation de garantie nous semble inconciliable avec le rapport intégral. La jurisprudence déclare que la dot est censée avoir été constituée uniquement par le prémourant et payée par lui. Or, pour qu'il y ait lieu à garantie, il faut nécessairement un *paiement* effectué par le garant, ou pour son compte, et suivi d'éviction. La Cour de Cassation est la première à déclarer que le survivant n'est nullement constituant. Il semble alors impossible d'appliquer ici l'article 1440 du Code civil puisque l'éviction subie par le donataire porte sur un objet que le garant ne devait pas payer. D'autre part, y a-t-il *éviction* dans le sens de l'article 1440 lorsque l'enfant gratifié est privé, par suite de son rapport effectif à la succession du prémourant des donateurs, d'une partie de sa dot ? L'éviction ne se rencontre qu'en présence d'éventualités non prévues ou, du moins, non acceptées d'avance par le garanti. « Or, comme le fait remarquer M. Henry, l'obligation expressément prévue du rapport effectif et définitif à une succession implique la nécessité acceptée de subir les conséquences aléatoires du rapport intégral » (1). Il nous semble donc difficile, en l'occurrence, de parler d'éviction. Enfin, il y a lieu de remarquer que, puisque le prémourant est considéré comme le seul donateur « *ab initio* », l'engagement solidaire contracté par son conjoint n'a pu être qu'un engagement secondaire, pris pour assurer l'exécution de la promesse faite par le donateur, donc un *engagement de caution*. L'obligation du prémourant, obligation principale, s'est éteinte au décès (c'est pourquoi le donataire ne peut plus intenter aucune action rela-

(1) Article de M. Henry dans la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1901, pages 182 et 183.

tive à sa dot contre ses co-héritiers, continuateurs avec lui de la personne du défunt). Or, comme il est unanimement admis que l'obligation accessoire de la caution ne survit pas à l'obligation principale, on est obligé de convenir, si l'on adopte la thèse jurisprudentielle, que, par suite du prédécès de son conjoint, l'époux survivant se trouve complètement libéré de son engagement solidaire et, conséquemment, de l'obligation de garantie qui y était jointe.

M. Esmein a, d'ailleurs, senti lui-même la faiblesse de son argumentation. Après l'avoir fermement soutenue dans sa note sous l'arrêt de Cassation de 1899 (1), il évite au contraire avec soin, dans ses commentaires de l'arrêt de Paris du 20 mars 1907 (2), d'invoquer à l'appui de sa thèse l'idée de garantie, transportant la base de son système sur une discrimination du rapport et de l'imputation, sur laquelle nous reviendrons d'ici peu.

M. Gaudemet, lui-même, qui se rallie pourtant, lui aussi, à l'interprétation jurisprudentielle, abandonne ce système et fonde l'obligation de garantie du parent survivant sur une « *garantie conventionnelle* » librement acceptée par les constituants. Cette solution est assurément séduisante, mais paraît reposer sur une base bien fragile. L'article 1202 du Code civil décide, en effet, que « *la solidarité ne se présume point*, il faut qu'elle soit expressément stipulée ». Comment donc admettre la garantie conventionnelle « *et tacite* » proposée par le savant professeur ? D'autre part, si le survivant était caution conventionnelle, comment pourrait-on lui refuser, en cette qualité, le droit de se

(1) Cass. civ., 2 mai 1899, précité, et note de M. Esmein au Sirey, 1900-1-81, également précitée.

(2) Paris, 20 mars 1907, précité.

retourner contre les enfants, représentants de l'époux prédécédé ? Ce serait un ricochet d'actions sans utilité pour le donataire et certainement contraire à la volonté des époux donateurs.

2° Du rapport et de l'imputation

Pour M. Esmein, c'est le *rapport* de la dot qui sert à en déterminer l'*imputation* sur l'hérédité du donateur prémourant ; et ces deux quotités sont forcément inégales, toutes les fois que la part successorale du doté sera inférieure à sa dot, puisque le rapport sera toujours de l'intégralité de la dot, tandis que l'imputation ne pourra jamais dépasser ce qu'il recueillera de son auteur.

Nous ne pouvons souscrire à cette opinion, qui tend à subordonner l'imputation au rapport. Le *rapport*, d'une part, l'*imputation*, d'autre part, sont deux choses fort différentes et la seconde n'est nullement fonction de la première.

Les deux termes s'employant indifféremment en matière de constitution de dot, on est tenté de croire qu'il s'agit d'une seule et même chose ou, tout au moins, comme M. Esmein semble l'admettre, que l'imputation est une dépendance du rapport et que là où il n'y a pas rapport, l'imputation ne peut s'effectuer.

MM. Defrenois (1) et Berthaut (2) ont notamment soutenu cette théorie, à propos de litiges qui n'avaient d'ailleurs rien à voir avec l'interprétation des clauses d'imputation subsidiaire. Les auteurs précités en arrivaient à cette conclusion que « *pour que l'imputation*

(1) Rép. Defrenois, 1887, n° 4401, sous Paris, 22 juillet 1887 (même sens) et 1889 n° 4844, sous Vervins 12 avril 1889 (même sens). *Traité des Liquidations et Partages*, t. II, n° 5164.

(2) Articles de M. Berthaut. *J. du not.* 1896, p. 481, et 1897, p. 101.

puisse avoir lieu et produire ses effets il fallait que l'enfant gratifié rapporte sa dot à la succession du prémourant ». Le rapport n'ayant pas lieu, l'imputation ne pouvait s'effectuer.

Cette théorie, vivement combattue par certains praticiens (1) et par la majorité de la doctrine, fut définitivement condamnée par un arrêt de la Cour de Rouen du 2 mars 1910 (2), confirmé par la Cour de Cassation le 10 juin 1912 (3), dans lesquels les magistrats jugèrent avec raison que *l'imputation de la dot n'était nullement liée au rapport*. Les annotateurs des arrêts en question, MM. Dalmbert, Nast et Lecourtois (4), ont d'ailleurs remarquablement mis en lumière l'indépendance complète de l'imputation relativement au rapport. Nous retiendrons notamment le lumineux exposé de M. Nast : « *L'imputation ne se confond pas avec le rapport*. En réalité, dans les constitutions de dot faites avec clauses d'imputation, il y a deux choses à distinguer nettement : d'une part, un don fait en avancement d'hoirie, c'est-à-dire un don rapportable à la succession, dans le cas où il y aurait, au décès du prémourant, plusieurs héritiers en concours avec le donataire ; d'autre part, une libéralité qui, rapportable ou non, doit être prise en totalité ou partiellement sur la succession du prémourant. A moins d'une intention contraire, ces deux effets des clauses précitées ne sont pas indivisiblement unis : le rapport

(1) Contra : Articles de M. Maréchal. *Rev. not.* 1896, n° 9695 et 1897, n° 9775. — Amiens, 11 mai 1889 (Rép. Defrenois, n° 4967).

(2) Rouen, 2 mars 1910, D. 13-1-169 et S. 12-2-81.

(3) Cass. req., 10 juin 1912, D. 13-1-169 et S. 14-1-457.

(4) Notes de MM. Dalmbert au Sirey, 1912-2-81, sous Rouen 2 mars 1910; Nast au Dalloz, 1913-1-169, sous Cass. req. 10 juin 1912; Le Courtois au Sirey, 1914-1-457, sous Cass. req. 10 juin 1912.

règlera la situation de l'enfant doté à l'égard de ses co-héritiers; l'imputation fixera les relations entre la succession du prémourant et le survivant; le rapport a pour but d'assurer l'égalité entre les enfants du prémourant; l'imputation a pour objet de décharger le survivant de sa contribution au paiement de la dot; le rapport repose sur l'idée d'un avancement d'hoirie, d'une avance de sa part héréditaire faite à l'enfant doté; l'imputation sur l'idée d'un prêt fait par le survivant au prémourant. Et il est facile de voir que, contrairement à l'opinion inverse, *ce n'est pas l'imputation qui dépend du rapport, mais bien le rapport qui dépend de l'imputation*. Imputer la dot, c'est rechercher sur quelle fortune elle doit être prise » (1).

Nous retiendrons particulièrement la finale de ce remarquable exposé : « *C'est le rapport qui dépend de l'imputation. — Imputer la dot c'est rechercher sur quelle fortune elle doit être prise* ».

Or, qu'est-ce qui doit déterminer l'imputation de la dot ? C'est, incontestablement et de l'avis unanime, la part héréditaire de l'enfant gratifié dans la succession. « Ensuite, mais ensuite seulement, comme le fait remarquer fort justement M. Sourdois (2), on pourra songer à résoudre la question du rapport : celui-ci ne peut être qu'une conséquence de l'imputation ». Il y a nécessairement une parfaite concordance entre ces deux parties de la dot; l'enfant doit exactement le rapport de la fraction de dot imputable sur la succession du prémourant, puisque c'est seulement de cette fraction qu'il se trouve être donataire.

(1) Note de M. Nast, précitée.

(2) Article de M. Sourdois. *Rev. trim. de dr. civil*, 1910, p. 307.

3° Les termes de la clause

L'interprétation de la pratique notariale est, d'ailleurs, la seule qui s'harmonise avec les termes de la clause.

Lorsqu'ils emploient une clause usuelle, une clause de style, comme celle de subsidiarité, les contractants ne se perdent pas dans des raisonnements subtils et compliqués comme certains juristes ont affecté de le croire. Il ne faut donc pas, sous prétexte d'interprétation, disséquer un par un les termes employés et s'égarer dans des discussions purement dogmatiques. Notre clause doit s'interpréter, au contraire, en suivant le sens normal des termes employés et il n'y a qu'à en dégager naturellement les conséquences que la logique et le bon sens commandent d'en tirer.

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 28 novembre 1910, déclara que la clause d'imputation subsidiaire ne présentait « aucune ambiguïté » (1). Nous n'irons pas jusqu'à faire nôtre cette appréciation en la retournant contre les magistrats de la Cour Suprême. Alors que d'éminents juristes et de nombreux tribunaux n'ont pu se mettre d'accord sur l'interprétation à donner à cette clause, nous estimons qu'il serait exagéré de déclarer qu'elle ne présente aucune difficulté d'interprétation. Abandonnant les raisonnements trop subtils des juristes, qui ont torturé notre clause au point de lui faire produire des effets absolument contraires à son esprit, analysons-en simplement la lettre, sans chercher à lire entre les lignes et nous verrons que notre clause conduit directement à l'interprétation

(1) Cass. civ., 28 novembre 1910, précité.

adoptée par les praticiens. En effet, que dit-elle en substance ? « Que la dot est constituée par imputation (ou en avancement d'hoirie) d'abord (ou antérieurement ou principalement) sur la succession du prémourant des donateurs et subsidiairement, s'il y a lieu, sur celle du survivant » ; ce qui indique, sans contestation possible, *l'intention des parties de faire imputer sur la succession du prémourant une portion aussi forte que possible, l'intégralité de la dot même, si la consistance de la succession le permet, et de ne faire rapporter à la succession du survivant, considéré comme donateur de ce surplus, que ce qui n'a pu s'imputer sur la première succession*, par suite de l'impuissance de cette hérédité à remplir les enfants non dotés d'une part successorale égale à leur dot. D'autre part, *les mots « en avancement d'hoirie », qui impliquent que la dot s'imputera sur la part du donataire dans la succession des donateurs, se concilient parfaitement avec l'idée d'une imputation sur la succession du prémourant ne se faisant qu'à due concurrence*. Les deux idées se complètent l'une l'autre. Pour qu'il en fut autrement, il serait nécessaire que les contractants aient formellement décidé que l'imputation s'effectuerait « intégralement » sur la première succession, et ce n'est pas le cas en l'espèce. D'ailleurs, comment expliquer l'introduction de l'imputation subsidiaire si la dot devait, quoiqu'il arrive, ne jamais s'imputer que sur la succession du prémourant ?

§ II. — *Arguments de fait*

Reprenant les termes mêmes de M. Capitant (1), nous estimons que lorsqu'il s'agit de rechercher quelle interprétation de la clause d'imputation subsidiaire doit prévaloir « il n'y a pas à faire appel aux principes du droit. *Doit être préférée celle des deux opinions qui paraît le mieux respecter la pensée des constituants de la dot* ».

Aux arguments juridiques nous avons répondu par des arguments juridiques, mais nous croyons que, dans l'espèce, tout le litige se ramène à une *question d'interprétation de la volonté des contractants*.

Tant pour répondre aux objections du système jurisprudentiel que pour développer les arguments qui militent en faveur de l'interprétation de la pratique notariale, nous nous placerons successivement aux divers points de vue : *historique, modifications apportées à la clause, intention des parties et intérêt desdites*.

1^o Arguments tirés de l'évolution historique
des clauses d'imputation

L'origine historique des clauses d'imputation peut être invoquée en la matière. Mais, il ne faut pas se borner à déclarer, ce qui est d'ailleurs parfaitement exact, qu'à leur origine l'intérêt seul du survivant était pris en considération et en induire, ce qui est alors manifestement erroné, qu'il en est toujours actuellement ainsi. Il ne s'agit pas, en effet, d'une stipulation de nature immuable, mais d'une clause en

(1) Note de M. Capitant au Dalloz, 12-1-5, précitée.

perpétuelle évolution, en constant progrès. Il faut donc bien se garder d'adopter sans discussion les solutions de l'ancien droit, car ainsi, en stabilisant la clause à un moment donné, on irait à l'encontre du principal avantage de cette stipulation, qui réside en sa constante perfectibilité. Ce qu'il faut étudier, ce n'est donc pas la clause à une période quelconque de son évolution, mais, au contraire, *le sens, la tendance dans lesquels elle se meut et progresse*.

Ainsi que nous l'avons déjà exposé (1), les premières clauses prévoyaient toutes l'imputation intégrale simple sur la succession du prémourant. Manifestement créés et conçus dans *l'intérêt principal du parent survivant*, elles n'avaient pour but, à l'origine, que d'empêcher que sa part dans la communauté d'abord, sa fortune propre ensuite, ne soient réduites par une contribution aux dots constituées. Vis-à-vis de l'enfant doté, le seul avantage de cette stipulation résidait dans les facilités accordées aux donateurs, qui, assurés de ne rien perdre en cas de survie, se montraient plus généreux lors de l'établissement des enfants communs.

De très bonne heure, les praticiens signalèrent l'inconvénient capital de cette clause qui exposait l'enfant doté, lors du décès du prémourant, à l'éviction d'une partie de sa dot dans l'hypothèse où, par suite de l'insuffisance de la succession, sa part héréditaire était inférieure au montant de sa dot qu'il devait rapporter intégralement. Dans le but d'assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dotation jusqu'au décès du survivant de ses père et mère, sans toutefois sacrifier les intérêts

(1) Première partie, chapitre I^{er}.

respectables de ces derniers, les notaires insérèrent la clause d'imputation subsidiaire.

Cette modification apportée à la formule primitive n'était, d'ailleurs, qu'une conséquence du changement intervenu dans les mœurs. En effet, alors qu'à l'origine seul l'intérêt du parent survivant était envisagé, *on vit peu à peu la préoccupation de la sécurité des jeunes ménages jouer un rôle prépondérant*. Ainsi que M. Esmein a fini par le reconnaître, on veut, de notre temps, que les jeunes époux « puissent compter, autant qu'il est possible, sur la conservation des dots qui leur ont été constituées pour supporter les charges du ménage ; on veut éviter, autant qu'il est possible, qu'un « rapport effectif », c'est-à-dire un rapport proprement dit, vienne détruire l'équilibre de leur avoir. Ces considérations sont caractéristiques de notre temps. Elles font passer l'intérêt de l'enfant doté avant l'intérêt du parent survivant, auquel on songeait surtout jadis en insérant la clause d'imputation sur la succession du prédécédé » (1).

Puisque, de l'avis même des partisans de l'interprétation jurisprudentielle, des deux intérêts contradictoires qui se heurtent, celui de l'époux survivant, d'une part, et celui de l'enfant doté, d'autre part, c'est ce dernier qui doit l'emporter, l'interprétation qui doit prévaloir est évidemment celle qui assure, en tout état de cause, l'irréductibilité de la dot. Ainsi que nous en rendrons compte au cours des développements ultérieurs, le recours en garantie accordé par la jurisprudence à l'enfant doté contre le survivant, pour le paiement de la fraction de sa dot perdue par

(1) Note de M. Esmein au Sirey, 1913-1-81, sous Cass. civ. 28 nov. 1910, précité.

suite de son rapport effectif, risque d'être fort illusoire, soit par suite de l'insolvabilité du conjoint survivant, soit pour tout autre cause. Dans ces conditions, le seul système répondant aux tendances nouvelles est celui adopté par la pratique notariale qui, en toutes circonstances, permet à l'enfant gratifié de conserver l'intégralité de sa dot, tout au moins jusqu'au décès du survivant de ses parents.

2° Modifications apportées à la clause

Devant les variations de la jurisprudence, on prit l'habitude, dans certaines études de la région parisienne, d'adjoindre à la clause d'imputation subsidiaire cette réserve que « *l'enfant doté ne sera jamais tenu d'un rapport effectif à la succession du prémourant.* » Cette addition, — proposée et adoptée par beaucoup de notaires au début du xx^e siècle, après la reddition par la Cour de cassation de l'arrêt Fouquier-Jubert précité, dont certains considérants impliquaient déjà l'interprétation adoptée postérieurement par la Cour suprême lors de l'affaire d'Arjuzon, — n'avait pas pour but, dans l'intention de ses auteurs et des notaires qui l'employèrent, de modifier les effets de la clause d'imputation subsidiaire.

Dans leur esprit, ce n'était qu'une précision destinée à exprimer — de façon incontestable et définitive, pensaient-ils (1) — le choix qu'ils persistaient à faire du mode d'imputation qui limitait le rapport de l'enfant doté au montant de ses droits héréditaires dans la succession du prédécédé des donateurs. C'est ce qu'avait fort bien compris la Cour de Paris et,

(1) En ce sens, les périodiques de notariat de l'époque et notamment : *Rev. not.*, 1912, n° 14964.

après elle, certains annotateurs et juristes qui étudièrent cet arrêt notamment MM. Josserand (1) et Sourdois (2). Nous reviendrons plus tard sur la valeur intrinsèque de cette addition à la clause usuelle. Il suffit, pour le moment, de rappeler que la Cour suprême refusa de se prononcer sur elle, quoiqu'elle en eût été sollicitée, se bornant à déclarer que les juges du fond, ne relevant aucune circonstance de nature à faire présumer que les parties aient eu l'intention de stipuler la dispense de rapport effectif à la succession du prédécédé, avaient arbitrairement réglé les effets de la convention en y ajoutant une clause que les intéressés n'avaient adoptée, ni expressément, ni tacitement. Bien plus, les annotateurs de l'arrêt de cassation du 28 novembre 1910 se prononcèrent contre l'opportunité et même la validité de cette addition. Le pourvoi en cassation avait déjà prétendu que cette nouvelle stipulation ne faisait que créer un procédé simplifié de liquidation, grâce auquel l'excédent de la dot sur la part héréditaire serait versé, non plus par l'enfant doté, mais par le conjoint survivant; qu'elle se bornerait, en somme, à éviter des complications et à couper court aux circuits d'actions; mais qu'elle n'en maintiendrait pas moins l'obligation par l'enfant doté du rapport intégral de sa dot à la succession du prémourant de ses parents. M. Capitant, dans sa note au Dalloz (3), n'alla pas jusqu'à faire sienne la thèse du pourvoi. Toutefois, il combattit l'addition litigieuse en arguant que le notariat ne reproduisait pas fidèlement la pensée intime et profonde des constituants en leur faisant stipuler que le rapport ne devait pas dépasser la part pour laquelle

(1) Article de M. Josserand. *Rev. trim. de dr. civil*, 1907, p. 803.

(2) Article de M. Sourdois. *Rev. trim. de dr. civil*, 1910, p. 307.

(3) Note de M. Capitant au Dalloz, 12-1-5, précitée.

la dot serait imputable sur la première succession. M. Esmein (1), plus radical, jugea cette clause « extraordinaire, exorbitante, et même diamétralement contraire, dans ses effets, au but que, traditionnellement, on vise par la clause d'imputation sur la succession du parent prémourant, même modifiée par la clause d'imputation simplement subsidiaire sur la succession du parent survivant ». Dans une autre partie de sa note, sur laquelle nous reviendrons, le célèbre annotateur en arriva à mettre en doute la légalité même de la nouvelle stipulation.

Si nous nous sommes étendus aussi longuement sur les controverses qui se sont développées autour de la stipulation de « *dispense de rapport effectif* », c'est dans le but de faire ressortir plus nettement les vices de la méthode d'interprétation jurisprudentielle.

Au lieu de chercher la solution du litige dans l'intention des parties, qu'ils reconnaissent pourtant souveraine en l'espèce (2), les magistrats et les civilistes qui les suivirent commencent par raisonner sur les termes de la clause, puis ils cherchent à asservir l'opinion des intéressés à la théorie qu'ils ont ainsi créée de toutes pièces. C'est pourquoi, lorsque, dans le but d'échapper à leur contrôle, les notaires insérèrent une clause qu'ils estimaient hors de discussion, telle que celle dispensant de rapport effectif, les partisans du « rapport intégral » ne comprirent pas; ils en furent réduits à dénaturer le sens de ces clauses ou même à leur dénier tout effet, comme le fit M. Esmein. Au contraire, si ces juristes, au lieu de se renfermer dans l'étude stérile du texte de la clause, s'étaient

(1) Note de M. Esmein au Sirey, 08-2-1, précitée.

(2) Notamment opinions de MM. Capitant et Esmein, précitées.

penchés sur les travaux des praticiens, traducteurs directs de l'intention des parties, ils se seraient rendu compte que, loin d'être une modification apportée à la clause d'imputation subsidiaire, l'addition de la stipulation « dispensant l'enfant doté de tout rapport effectif à la succession du prémourant », n'était qu'une précision, qu'un symptôme, très net, indiquant la ferme intention des parties de maintenir l'irréductibilité de la dot en adoptant la méthode en honneur chez les praticiens.

Nous verrons, au cours des prochains chapitres, que loin de renoncer à cette interprétation, il est actuellement d'usage dans les bonnes études d'insérer des clauses précises et formelles dans le sens du rapport proportionnel.

3° L'intention des parties considérée en elle-même

Au cours des discussions relatives aux clauses d'imputation, il est d'usage que chaque théorie invoque à l'appui de sa thèse *l'intention des parties*. Nous-mêmes l'avons déjà beaucoup invoquée et l'invoquerons encore. Il nous a semblé qu'en ce point capital du litige il importait de définir avec précision cette panacée dont se réclament toutes les opinions et autour de laquelle gravitent tous les autres arguments.

L'intention des parties serait évidemment un guide infaillible, toutes les fois qu'il s'agit d'interpréter une clause issue de la volonté directe des contractants, ce qui est le cas en matière de constitution de dot, s'il était aisé de la dégager nettement. Malheureusement, il n'est pas facile de déterminer exactement cette intention.

D'une part, elle est très difficilement saisissable. Il faut avoir pratiqué, avoir bataillé des heures avec les

parties pour comprendre la difficulté qu'éprouvent les notaires à se rendre compte des desiderata exacts de leurs clients, surtout lorsque l'on aborde une matière aussi complexe que celle des rapports à succession. Alors qu'en face de problèmes élémentaires, les réticences, les hésitations, la méfiance des contractants empêchent bien souvent de saisir leur volonté, il est matériellement impossible, devant des problèmes aussi ardu pour le public que ceux qui dérivent des clauses d'imputation, de parler de l'intention des parties. Seule, une élite peut aborder ces questions.

D'autre part, en présence de clients, même pourvus d'une certaine culture juridique, — s'il faut bien admettre qu'ils se sont inspirés des deux préoccupations essentielles en l'espèce : celle d'assurer à l'enfant une dot irréductible sur laquelle il bâtira son foyer, et celle de maintenir autant que possible intacte la fortune propre du conjoint survivant, en faisant supporter une portion considérable de la dot par la succession du prédécédé — et s'il est exact qu'ils se soient rendu compte que la clause d'imputation subsidiaire visait à ce double but — peut-on affirmer qu'ils ont prévu pour la liquidation de leurs successions le « rapport intégral » ou le « rapport proportionnel » en accordant tacitement leur préférence à l'un de ces modes ? Certainement non.

Il est donc bien certain que les parties elles-mêmes n'ont jamais songé aux divers modes de liquidation dérivant, soit du système d'interprétation jurisprudentiel, soit du système de la pratique notariale.

Remarquons, toutefois, que s'il est matériellement impossible pour un observateur quelconque de saisir l'intention des parties, il existe quelqu'un qui est tout

désigné pour la recueillir : c'est le *notaire*. Les renseignements qu'il ne pourrait obtenir du client, après lui avoir fait une analyse juridique des systèmes opposés, il les obtiendra par ses conversations journalières avec lui. Au courant de sa vie privée, de ses secrets de famille, de ses projets, il sera mieux placé que quiconque pour comprendre ses tendances, il saisira des nuances que le client sent, mais qu'il ne peut exprimer, non seulement de façon juridique, mais même de façon précise. D'autre part, habitué à régler des successions en même temps qu'il rédige des contrats de mariage, le praticien sera à même d'apprécier les qualités des clauses qui s'offrent à lui. Alliant une précieuse pratique à de solides connaissances juridiques, il choisira la stipulation qui lui semblera le mieux répondre aux besoins des parties, qu'il conseillera et qu'il guidera, même à leur insu. En résumé, c'est en lui que se reflétera, tout en se précisant et en adoptant des formes juridiques, l'intention des parties.

Or, rarement les notaires se sont montrés aussi fermes et aussi unanimes que lorsqu'il s'est agi d'interpréter la clause d'imputation subsidiaire. *La pensée des praticiens a toujours été la même. Ils ont entendu faire choix du mode d'imputation qui limite le montant du rapport de l'enfant doté au montant de ses droits dans la succession du prémourant.* En voici quelques preuves évidentes, que nous nous bornons à indiquer :

1° Les origines de la clause et les commentaires qui l'ont accompagnée (1).

2° L'interprétation des formulaires et des périodiques, qui sont unanimes en ce sens.

(1) Voir le chapitre I^{er} de la présente partie et spécialement les articles de M. Paultre dans la *Rev. not.* 1864, n° 930 et 1865 n° 1116.

3° La déclaration qui en a été faite par le président de la Chambre des notaires de Paris dans une note remise par lui à la Cour de Cassation dans l'affaire Fouquier-Jubert, précitée (1).

4° Enfin, les modifications continuelles apportées par le notariat à cette clause, dans le but d'éluder le pouvoir d'interprétation des tribunaux, en adoptant une formule stipulant indiscutablement le « rapport proportionnel ».

4° L'intérêt des parties

Si le notariat s'est montré aussi unanime, c'est que l'interprétation qu'il avait adoptée était la moins nocive pour les parties en cause et celle qui correspondait le mieux à leur intention, c'est-à-dire à leur intérêt bien compris.

La plupart des juristes, qui se sont efforcés de dégager l'intérêt des parties, semblent avoir employé une mauvaise méthode. Ils commencent, en effet, par faire une analyse juridique très complète de la clause d'imputation subsidiaire; ils en apprécient alors l'utilité vis-à-vis des divers intéressés, enfin ils en analysent les effets de façon méthodique. N'est-ce pas mettre la charrue devant les bœufs, comme dit le vieux dicton? Nous ne retomberons pas dans pareille erreur; car nous estimons que ce n'est qu'après une étude approfondie des effets de la clause d'imputation subsidiaire que l'on peut essayer de dégager les conséquences pratiques des deux systèmes opposés et se rendre compte de la façon dont ils satisfont aux désirs des parties et concilient leurs intérêts.

(1) Voir l'affaire Fouquier-Jubert, chapitre II de la présente partie.

Préjugant des prochains chapitres, nous nous bornerons à déclarer, pour le moment, que, seule, l'interprétation de la pratique notariale concilie et sauvegarde les divers intérêts en cause. Quant aux arguments produits à cet égard à l'appui de la thèse jurisprudentielle, leur réfutation est facile.

On objecte, tout d'abord, que l'interprétation de la pratique est fort rigoureuse vis-à-vis de l'*époux survivant*. Ce n'est pas notre avis. Nous démontrerons, dans un des prochains chapitres, que l'interprétation de la pratique est la plus favorable à l'*époux survivant* grâce notamment: 1° aux facilités de recouvrement et de libération qu'elle lui donne lors de la liquidation de ses reprises et récompenses; et 2° à la limitation du déboursé du survivant au montant de sa dot, alors que le mode d'interprétation jurisprudentiel est susceptible d'accroître fort au-delà le montant de sa contribution effective.

Puis, on reproche au système des praticiens d'être défavorable aux *frères et sœurs de l'enfant doté*, qui sont privés du bénéfice du rapport effectif de l'intégralité de la dot à la succession du prémourant. Nous répondons à cela que les enfants non dotés ou moins dotés ne perdent rien, puisque ce qui ne sera pas rapporté à la succession première ouverte le sera à la seconde; que, d'autre part, ils ne peuvent se plaindre de l'application du système du rapport proportionnel puisque, dans le cas où aucune dot n'aurait été constituée, leurs droits auraient été exactement les mêmes que ceux qui leur sont attribués dans les liquidations établies conformément aux méthodes suivies par les praticiens, les patrimoines respectifs s'y trouvant

rétablis dans leur situation primitive au moyen de récompenses.

Tout au plus, pourront-ils regretter de ne pouvoir profiter, aussitôt après le décès du prémourant, des biens qui seront censés avoir été donnés par le survivant. Ce n'est que l'application normale de la règle que « le rapport ne s'effectue qu'à la succession du donateur ».

Reste le suprême argument opposé par la jurisprudence au système des praticiens : ce dernier mode d'interprétation conduirait à ce résultat déplorable d'augmenter le gage des *créanciers* de la succession en obligeant le survivant à payer *une récompense* qui ne profiterait qu'à ces derniers.

Médusés par le cas d'Arjuzon, la jurisprudence et certains des civilistes qui l'ont étudié n'ont pas su se dégager de cette hypothèse toute spéciale. Ils ont alors généralisé du particulier (hypothèse d'Arjuzon) au général, au lieu d'adopter la méthode rationnelle, qui consistait à consulter les praticiens pour connaître l'esprit de la clause et à étudier de façon approfondie les effets de la stipulation litigieuse afin d'en dégager une idée d'ensemble sur la valeur pratique des deux méthodes proposées.

Il convient de remarquer, en effet, que, dans l'affaire d'Arjuzon, la famille s'est trouvée, en fait, protégée par l'interprétation de la Cour suprême uniquement à raison du prédécès du père, alors qu'à l'inverse elle eût été lésée par cette même interprétation au cas contraire de prédécès de la mère. Envisageons cette dernière hypothèse. D'après l'interprétation de la pratique notariale, les dots aux deux enfants gratifiés ayant été fournies à concurrence de

233.966 fr. 60 par la société d'acquêts et, pour le surplus, soit pour 381.033 fr. 40, par la succession de la mère prédécédée, et les dots ne s'imputant qu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans la succession du prédécédé — pour que la succession de la mère ait eu à verser une récompense quelconque, il aurait fallu que les deux enfants dotés eussent pu imputer ensemble sur sa succession plus de 381.033 fr. 40, somme égale à sa part contributive réelle dans les dots et, à cette fin, que sa succession excédât $\frac{381.033 \text{ fr. } 40 \times 4}{2} = 762.066 \text{ fr. } 80$. Ce n'est que dans ce

dernier cas, que les créanciers de la société d'acquêts auraient pu bénéficier d'une récompense due par la succession de l'époux prédécédé. En adoptant, au contraire, l'interprétation jurisprudentielle, cette hérédité aurait été obligée, en toute hypothèse, de récompenser la société d'acquêts, gage des créanciers, de la portion de la dot avancée par cette dernière pour le compte de l'hoirie de la femme prémourante.

Il faut donc bien se garder de voir dans l'interprétation jurisprudentielle la sauvegarde de l'intérêt de la famille contre les revendications des créanciers. Des deux modes proposés, aucun ne possède une supériorité très marquée sur l'autre lorsqu'il s'agit de protéger le patrimoine familial; tous deux sont, à la fois, susceptibles de lui nuire ou de le servir selon les circonstances. Nous ne pouvons que nous étonner de voir la Cour suprême et d'éminents juristes se laisser fasciner et détourner par l'hypothèse, toute spéciale, du premier litige qui leur était soumis en l'espèce. Nous démontrerons, d'ailleurs, par la suite, qu'il ressort d'un examen approfondi des diverses hypothèses possibles en l'espèce que la version adoptée par les praticiens

est celle qui semble encore le mieux protéger l'intérêt familial.

Remarquons, d'autre part, que l'enfant doté ne peut se plaindre de ce que les créanciers héréditaires récupèrent des sommes qui leur sont dues. Ce que les donateurs ont entendu faire, avant tout, c'est une avance à leur enfant sur leurs successions pour faciliter son mariage. Par conséquent, si la succession du prémourant est insuffisante, l'enfant doté est censé n'avoir reçu qu'à concurrence de ses droits une avance qui ne pouvait être plus importante et, si la succession est négative, il est censé n'avoir rien reçu du prémourant.

Enfin, si nous ne pouvons que constater que la Cour de Cassation ne fait que persister dans la tendance qu'elle avait déjà adoptée en matière « d'action paulienne contre la dot » et qui consiste dans la protection outrancière de cette dot contre l'action des créanciers des constituants (c'est du moins ce qu'elle a cru faire en adoptant la thèse du rapport intégral), il y a lieu de remarquer qu'en notre matière une partie de la doctrine semble avoir abandonné la position très ferme qu'elle avait adoptée contre cette conception jurisprudentielle (1). M. Capitant, lui-même, qui, dans son précis de droit civil, s'élève avec véhémence contre les « conséquences immorales » de cette jurisprudence et déclare que « l'obligation morale de ne pas frauder ses créanciers est assurément plus forte que celle de doter ses enfants » (2), se rallie à l'opinion consacrée

(1) En ce sens, toute la doctrine et notamment : Baudry-Lacantinerie. *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, n° 391 *in fine*. — M. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 883 et s. — Demolombe, *op. cit.*, t. XXV, n° 212 à 216. — Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, § 313, note 27. — Note de M. Labbé au Sirey, 87-1-97.

(2) MM. Colin et Capitant. *Cours élémentaire de droit civil*, t. III, p. 48.

par la Cour suprême en matière d'imputation subsidiaire « d'abord parce que le système opposé a le grave inconvénient de livrer en gage aux créanciers les sommes versées par le constituant débiteur » (1). Nous avons déjà dénié l'exactitude de cette conception ; lors même qu'elle serait fondée, elle ne nous semblerait pas devoir faire prévaloir la thèse jurisprudentielle, — préférant nous rallier à la première opinion de M. Capitant prônant l'obligation morale de ne pas frauder ses créanciers.

*
* *

La réfutation de l'interprétation jurisprudentielle nous amène, tout naturellement, à l'adoption du système du « *rapport proportionnel* », imaginé et soutenu par la pratique notariale. Que nous nous plaçons au point de vue théorique ou au point de vue pratique, il est le seul à s'harmoniser parfaitement, tant avec les expressions employées qu'avec le but poursuivi par les parents constituants. Tout en cadrant exactement avec les termes de la clause d'imputation subsidiaire et en étant inattaquable en droit pur, le mode d'interprétation de la pratique est le seul qui soit conforme au développement historique des clauses d'imputation, aux habitudes de la pratique notariale et à l'intention bien comprise des parties. C'est le seul, enfin, qui concilie parfaitement les divers intérêts en présence.

(1) Note de M. Capitant au Dalloz, 12-1-5, précitée.

Nous ne reviendrons pas sur l'analyse de ce système que nous avons déjà maintes fois faite. Quant à ses effets, nous les étudierons dans les prochains chapitres, où nous montrerons, dans tous ses détails, son fonctionnement, tel que les notaires le conçoivent et le pratiquent.

A la fin de notre étude, nous consacrerons quelques pages aux modifications que les notaires, dans le but de ne plus laisser de doute possible sur l'intention des parties contractantes, ont une tendance de plus en plus marquée à substituer à la première clause, brève et concise, de subsidiarité. — Nous estimons, d'ailleurs, que toute clause qui a prévu, en quelques termes que ce soit, l'imputation subsidiaire de la dot sur la succession du survivant des donateurs, doit produire effet en ce sens que l'imputation de la dot sur la première succession ne s'effectuera qu'à concurrence des droits de l'enfant gratifié dans cette succession. C'est pourquoi nous ne faisons aucune différence entre la première clause d'imputation subsidiaire et les clauses plus explicites ; mais nous ne pouvons que conseiller l'emploi de ces dernières en l'état actuel de la jurisprudence.

CHAPITRE CINQUIÈME

Les tendances actuelles de la pratique notariale, de la doctrine et de la jurisprudence

Il y a lieu, tout d'abord, de remarquer que le champ d'application des clauses d'imputation subsidiaire s'est tellement étendu que cette clause est maintenant la seule qui s'emploie en pratique, à l'exclusion des clauses d'imputation intégrale. Nous ne voulons d'ailleurs pas prétendre par là que cette dernière stipulation ne se rencontrera plus. On la retrouvera., d'abord, dans beaucoup de liquidations où il y aura lieu de faire état de contrats de mariages passés au xix^e siècle, et il se peut, d'autre part, que, soit par routine, soit pour un motif spécial répondant à une situation particulière, certains notaires l'emploient encore — mais, en tout état de cause, alors que la clause d'imputation subsidiaire est devenue de style, celle primitive d'imputation intégrale ne se rencontre plus qu'à l'état exceptionnel (1).

Ainsi que nous l'avons vu dans le précédent chapitre, deux tendances nettement définies et bien

(1) En sens contraire, certains auteurs ont prétendu que la clause d'imputation intégrale était encore d'usage courant, et ils ont invoqué en ce sens un jugement de Rouen du 10 janvier 1903 (D. 1905-1-98 et S. 1905-1-81) dans lequel il était question d'une de ces clauses. (En ce sens : Davril : *Clauses d'imputation*. Paris, 1908, p. 79 et Aulagnon, même sujet, Lyon, 1912, p. 111). Pour répondre à cet argument, il suffit de faire remarquer que l'arrêt précité cite des contrats de mariage tous antérieurs à 1890. Il est excessif d'en faire état à propos d'une clause qui n'est devenue d'un emploi universel qu'à partir de l'année 1900 environ.

Notons également que certains ouvrages de droit signalent par erreur l'arrêt de cassation civile du 10 juin 1912 (D. 13-1-169 et S. 14-1-457) comme relatif à une clause d'imputation intégrale ; il s'agit, bel et bien, de clauses d'imputation subsidiaire.

arrêtées se sont révélées lorsqu'il s'est agi d'interpréter cette clause. Depuis l'affaire d'Arjuzon, chaque parti semble être resté sur ses positions.

Les *notaires*, après avoir mené un très vif combat contre la doctrine jurisprudentielle, continuent à prôner leur système et cherchent, par des formules adéquates, à l'imposer, et, surtout, à le mettre hors de discussion. Les revues professionnelles sont absolument unanimes en ce sens et les formulaires, préconisent tous l'emploi de clauses d'imputation génératrices du rapport proportionnel (1).

A côté des ouvrages de notariat, ceux d'*enregistrement*, qui, par ricochet, se sont intéressés à la question, semblent, par contre, très divisés. Ainsi, tandis que la *Revue de l'Enregistrement* (Maguéro) (2) combat ferme aux côtés des praticiens, le *Répertoire périodique de l'enregistrement* (Garnier) (3) adopte une attitude exactement inverse. Toutefois, les études ne semblent pas avoir été aussi poussées que dans les revues notariales, les auteurs des ouvrages d'enregistrement n'ayant fait qu'effleurer une question qui ne les intéressait qu'incidemment.

En *doctrine pure*, à part les annotateurs de l'arrêt de cassation du 28 novembre 1910, précité, MM. Capitant et Esmein (4), les auteurs ne semblent pas avoir nettement pris position jusqu'à ce jour, sauf peut-être MM. Lecourtois et Surville, précités (5). En général, ils

(1) En ce sens, périodiques et formulaires de notariat (v^e Bibliographie).

(2) *Rev. enreg.* 1911, n° 5260.

(3) *Rép. pér.* Garnier 1914, n° 13143.

(4) Cass. civ. 28 nov. 1910 et notes de MM. Capitant et Esmein, précitées.

(5) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, *op. cit.*, n° 868 (édition 1906) et Baudry-Lacantinerie et Guyot, *op. cit.*, t. III, n° 178.

se bornent à relater le débat et, tout en accordant leur préférence, la plupart du temps, au système jurisprudentiel, ils signalent avec intérêt les tendances de la pratique notariale.

La *jurisprudence*, elle, ne s'est jamais départie du système du « rapport intégral » qu'elle avait adopté lors de l'affaire d'Arjuzon. Si, postérieurement à l'arrêt de Paris du 20 mars 1907 (1), mais antérieurement à celui de cassation du 28 novembre 1910 (2), nous trouvons encore un arrêt de la Seine du 18 janvier 1908 (3) favorable au système de la pratique et décidant notamment que « la quote-part du père prémourant dans la dot serait, en conséquence de la clause d'imputation (subsidaire), fixée par le rapport en moins prenant auquel sera tenu l'enfant doté », — après l'arrêt de cassation d'Arjuzon, la jurisprudence ne cessa pas de condamner le « rapport proportionnel ».

Nous signalerons ainsi les arrêts suivants : T. C. Rouen, 10 mars 1909, et Cour de Rouen, 2 mars 1910 (4); Bordeaux, 8 février 1911 (5); Cassation civile, 21 mars 1911 (6); Cassation requête, 10 juin 1912 (7); Cassation requête, 7 janvier 1913 (8) confirmant Lille, 15 décembre 1910 et Douai 26 janvier 1912; Seine, 20 juin 1917 (9), et

(1) Paris, 20 mars 1907, précité.

(2) Cass. civ., 28 novembre 1910, précité.

(3) Seine, 18 janvier 1908. Rép. Defrenois 1908, n° 15846.

(4) T. C. Rouen, 10 mars 1909, et Cour de Rouen, 2 mars 1910. D. 13-1-169 et S. 12-2-81.

(5) Bordeaux, 8 février 1911. Rép. Defrenois 1912, n° 17539, et *Rev. not.* 1911, n° 14537 et 14538.

(6) Cass. civ., 21 mars 1911. D. 12-1-5 et S. 13-1-569.

(7) Cass. req., 10 juin 1912. D. 13-1-169 et S. 14-1-457.

(8) Cass. req., 7 janvier 1913, D. 13-1-203, confirmant : Lille, 15 décembre 1910, et Douai, 26 janvier 1912.

(9) Seine, 20 juin 1917. *Rev. not.* 1919, n° 17591.

Paris, 18 octobre 1921 (1), qui, sans se prononcer expressément sur la question, sont favorables à la thèse du « rapport intégral ». Tout récemment, la Cour de Cassation, en un arrêt de la Chambre civile du 28 février 1922 (2), et la Cour de Paris, en un arrêt du 21 mars 1923 (3), absolument catégoriques et rendus spécialement sur la question, se prononcèrent formellement pour le système du « rapport intégral avec obligation de garantie. »

Certains périodiques, après l'arrêt de cassation du 28 novembre 1910 précité (4), prétendirent qu'avant d'abandonner les règles suivies jusqu'alors par les notaires pour la liquidation des successions, lorsque les dots avaient été constituées suivant la formule sur laquelle la Cour Suprême s'était prononcée, c'est-à-dire « par imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant », il convenait d'attendre que la question soit de nouveau soumise à la Cour de Cassation. Après les arrêts que nous venons de signaler, postérieurement à l'affaire d'Arjuzon, nous estimons que la jurisprudence s'est prononcée de façon suffisamment nette pour qu'on ne puisse plus s'illusionner sur la méthode d'interprétation de notre clause. C'est pourquoi, nous sommes d'autant plus surpris de voir un praticien connu écrire, dans un formulaire publié tout récem-

(1) Paris, 18 octobre 1921 ; *Rev. not.* 1922, n° 18807 ; *Gaz. trib.*, 4 décembre 1921.

(2) Cass. civ., 28 février 1922. Sirey (Sommaires 1922-1-42) ; *Gaz. palais*, 1922-1-638 ; *Rev. not.*, 1922, n° 18957 ; Rép. Defrenois 1922, n° 20046 ; J. Not et Av. 1922, n°s 33181 et 33184. et 1923, 5 février (formules expliquées (article de M. Magnet).

(3) Paris, 21 mars 1923, infirmant Troyes, 22 juin 1921. *Rev. not.*, 1923, n° 19447 (article de M. Besnard).

(4) Cass. civ., 28 novembre 1910, précité.

ment, que la jurisprudence n'était pas encore bien assise sur ce point et que l'arrêt de cassation d'Arjuzon, « rendu dans une affaire présentant certaines particularités, ne saurait fixer définitivement la jurisprudence dans le sens adopté par cet arrêt » (1).

La majorité des praticiens semble se faire moins d'illusions. Ayant pleinement conscience du malentendu qui s'est produit lors de l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire, elle se rend parfaitement compte que *la prudence la plus élémentaire commande aux notaires*, qui cherchent à mettre leurs contrats de mariage hors de discussion, et surtout hors de la discussion judiciaire, *de ne pas trop compter sur les additions et modifications apportées à leurs formules, tant que ces dernières n'auront pas reçu la consécration ferme d'une jurisprudence se rendant, enfin, à une saine interprétation de la volonté des parties clairement exprimée ou qu'elles n'auront pas stipulé de façon évidente et absolument indiscutable le mode d'imputation choisi.*

(1) M. Davy, *Précis formulaire du Notariat*, t. II (édition 1920), n° 5784.

TITRE DEUXIÈME

Des effets de la clause d'imputation subsidiaire

Nous n'avons pas à revenir sur les effets de la clause d'imputation subsidiaire pendant la vie des constituants. En effet, nous avons déjà montré, au cours de l'étude des effets de la clause d'imputation intégrale pendant la vie des donateurs, que, durant cette période, le problème de l'imputation de la dot sur les successions des constituants ne se posait pas et que les parents étant, en toute hypothèse, traités, jusqu'au premier décès, comme des constituants ordinaires chacun pour moitié, il n'y avait pas lieu de distinguer suivant qu'il s'agissait d'une clause d'imputation intégrale ou d'une clause d'imputation subsidiaire (1).

Ce second titre sera donc uniquement consacré à l'étude des *effets de la clause d'imputation subsidiaire lors des décès des constituants*. Nous étudierons le problème en nous plaçant successivement sous l'application du système du « *rapport intégral* », puis sous celle du système du « *rapport proportionnel* ».

Dans un premier chapitre, nous examinerons les *procédés de liquidation* qui doivent être suivis pour fixer les droits des parties et les en remplir.

Dans le second, nous passerons en revue les *résultats des deux modes d'interprétation*, non plus au point de vue liquidatif, mais en envisageant, au contraire, la face subjective de la question, c'est-à-dire *en comparant les résultats pratiques* des deux systèmes adoptés et suivis, l'un par la jurisprudence et l'autre par la pratique notariale, par rapport aux divers intérêts en cause.

(1) Voir pour la question des effets des clauses d'imputation pendant la vie des constituants le développement qui y est spécialement consacré dans la première partie (chapitre III, 1^{re} distinction).

CHAPITRE PREMIER

Procédés de liquidation (1)

Nous supposerons toujours, par principe, que la dot a été fournie en *biens meubles* (c'est à la fois l'hypothèse la plus simple et la plus courante) — nous réservant de signaler, en temps utile, les modifications qu'il siéra d'apporter aux calculs liquidatifs lorsqu'au contraire ce sera en immeubles que la dot aura été payée.

Première distinction

AU DÉCÈS DU PRÉMOURANT DES CONSTITUANTS

Afin d'étudier dans son ensemble le fonctionnement pratique de la clause d'imputation subsidiaire, lors du décès du prémourant des donateurs, et les procédés pratiques de liquidation, qui sont employés dans les diverses hypothèses, nous distinguerons, dans deux sections successives, le cas où la dot est encore due de celui où elle a été payée du vivant des constituants, en examinant successivement, dans chacune de ces hypothèses, les trois solutions pour lesquelles peut opter l'enfant doté : acceptation pure et simple, acceptation bénéficiaire ou renonciation.

(1) Dans toutes les situations que nous envisagerons dans le cours du présent chapitre, nous éliminerons toutes les complications et difficultés autres que celles provenant de l'application des clauses d'imputation subsidiaire. C'est ainsi que nous ferons abstraction, en principe, dans les liquidations de communautés et successions de l'usufruit du conjoint survivant et de toutes les causes de rapport et de récompenses ou indemnités étrangères aux constitutions de dot.

SECTION I

LA DOT ÉTAIT ENCORE DUE AU DÉCÈS DU PRÉMOURANT

§ 1^{er}. *Le donataire accepte purement et simplement la succession*

C'est l'hypothèse la plus simple. Après avoir établi la consistance de la succession du prémourant, on détermine les droits de chaque héritier, y compris l'enfant doté, dans cette hérédité; et il est alors facile de voir si la part nette du donataire est supérieure, ou non, au montant de la dot qui lui a été promise. Si la part héréditaire est supérieure au montant de la dot, l'enfant gratifié confondra, à due concurrence, ses droits comme héritier et ses droits comme donataire; en vertu de la clause d'imputation, l'époux prédécédé sera alors considéré comme l'unique donateur « *ab initio* » et le survivant comme n'ayant jamais participé à la constitution dotale. La part héréditaire du donataire est-elle, au contraire, inférieure au montant de la dot? Le conjoint prémourant sera alors réputé donateur de la dot à concurrence des droits héréditaires du doté dans sa succession, et le survivant donateur de la différence. Ce dernier pourra alors être actionné, pour cette quotité, par le donataire, qui lui en réclamera le paiement en vertu de la clause d'imputation subsidiaire.

En pratique, il n'y aura presque jamais lieu à exercice de cette action directe. Si les parents donateurs étaient mariés sous un régime de communauté, le notaire liquidateur prélèvera sur les reprises et indemnités, dont la succession ou la communauté sont débitrices envers le survivant, somme suffisante qu'il attribuera au donataire pour le remplir de la portion de dot qu'il n'a pu récupérer dans la première succes-

sion. Même sous des régimes exclusifs de communauté, il y a lieu, fréquemment, à règlement entre la succession du prédécédé et l'époux survivant (liquidation de reprises et indemnités entre époux, restitution de dot...). Dans tous ces cas, l'action directe pourra être évitée. Il faut remarquer, toutefois, que ce prélèvement n'est pas une opération de partage et ne pourra, par conséquent, s'effectuer que tant que les biens, objets de ce prélèvement, seront absolument libres.

En tout état de cause, le parent survivant se trouvera dans l'obligation de parfaire la dot en cas d'insuffisance de la succession de son conjoint à remplir le donataire du montant de celle-ci. Dans l'hypothèse extrême, où la première succession ne comprendra aucun élément d'actif, il devra, au besoin, payer toute la dot.

Cette manière de procéder a, de tout temps, été employée par le notariat. Elle a reçu l'approbation de la jurisprudence et de la doctrine, à l'exception, toutefois, de MM. Labbé et Esmein, le premier déclarant que les clauses d'imputation ne peuvent jamais faire descendre au-dessous de moitié la proportion dans laquelle le patrimoine du prémourant doit contribuer à la constitution dotale, le second se ralliant à cette théorie, mais en l'absence de solidarité seulement (1). Nous ne reviendrons pas sur ces théories, actuellement abandonnées, et dont nous avons démontré l'inexactitude dans les précédents chapitres.

(1) Notes précitées de M. Labbé au Sirey, 1872-1-201 et 1883-1-289, et M. Esmein au Sirey, 1900-1-81.

§ 2. *Le donataire accepte la succession sous bénéfice d'inventaire.*

Il importe, tout d'abord, de dégager le résultat produit par l'acceptation bénéficiaire : la *séparation des patrimoines* du donateur prémourant et de l'héritier donataire. La confusion ne se produisant pas, ce dernier, créancier du montant de sa dot, conserve, absolument comme un créancier ordinaire, le droit d'actionner en paiement la succession du prédécédé au marc le franc de sa créance. Ce droit de poursuite n'est, d'ailleurs, qu'une application directe et incontestable de l'article 802 du Code civil.

La difficulté réside dans la détermination du quantum pour lequel ce droit de poursuite peut s'exercer. Au premier examen, il semble que l'enfant doté ne puisse poursuivre la succession du prémourant que pour une fraction égale à sa part héréditaire; qu'en conséquence, si le prédécédé devait supporter toute la charge de la constitution dotale, sa succession pourrait être actionnée pour le tout, sinon qu'elle ne pourrait l'être que pour partie, et que ce droit de poursuite pourrait même se trouver annihilé dans l'hypothèse d'une succession négative. Mais ce système est impraticable, car il aboutit à un cercle vicieux. En effet, pour savoir dans quelle proportion la succession bénéficiaire peut être poursuivie, il est indispensable de connaître préalablement la quotité pour laquelle le prémourant est réputé donateur; mais, pour déterminer cette mesure, il faut savoir quel émolument l'enfant doté retirera de la succession. Or, ce quantum ne peut être déterminé que postérieurement à la poursuite préalable exercée par le donataire. Devant cette impasse, il ne reste qu'une seule solution : autoriser l'enfant doté à poursuivre le recouvrement de sa

dot pour un quantum nettement déterminé. Il ressort des termes et du but de la clause d'imputation subsidiaire que cette mesure fixe ne peut être autre que le montant de l'intégralité de la dot.

D'une part, les termes de la clause sont formels en ce sens. En stipulant que la dot serait « d'abord » ou « antérieurement » ou « principalement » imputable sur sa succession, le donateur prémourant a manifesté son intention très ferme et très nette de s'obliger dans la plus forte mesure possible, pour la totalité s'il se pouvait. Il a consenti à ce qu'à son décès toute la fraction de dot encore due pût être réclamée contre sa succession. Tout en s'obligeant lui-même, le prémourant a, par là même, obligé la masse de ses créanciers, ses ayants cause à titre universel, qui ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur. Ceux-ci doivent donc admettre l'enfant doté à poursuivre contre la succession de son auteur prémourant le recouvrement de l'intégralité de sa dot.

D'autre part, la stipulation, dans une constitution dotale, de la clause d'imputation subsidiaire indique que les parents ont été préoccupés d'assurer à l'enfant doté l'intégralité de sa dot; c'est dans ce but qu'à côté de l'engagement principal du prémourant ils ont adjoint celui subsidiaire du survivant. Mais, cette réforme, introduite pour augmenter la sécurité du donataire, ne doit aucunement lui nuire et c'est à quoi l'on aboutirait si on ne lui permettait pas de poursuivre la succession bénéficiaire du prémourant pour toute la fraction de la dot encore due au décès.

Après récupération d'une partie de sa dot par l'exercice de son droit de poursuite, l'enfant doté se trouvera dans la même situation que s'il avait reçu du vivant de ses parents ce qu'il vient d'obtenir par l'exercice de

son recours; nous sommes ramenés ainsi à une hypothèse que nous envisagerons en détail dans de prochains développements.

§ 3. *Le donataire renonce à la succession*

Lorsque le donataire use de la faculté de renoncer à la succession du prémourant des constituants, il n'en conserve pas moins le droit de poursuivre contre cette hérédité le paiement de sa dot. Toutefois, s'il lui est loisible de conserver tout ce que sa poursuite contre la succession lui aura fait obtenir lorsqu'il n'existera aucun réservataire, il en sera différemment en présence d'héritiers ayant droit à une réserve légale dans la succession du prémourant; il ne pourra alors conserver le produit de sa poursuite que dans la mesure où la quotité disponible était encore libre au moment de la constitution dotale. En présence d'héritiers réservataires purs et simples, il n'aura donc d'action contre eux que dans les limites de la quotité disponible; au contraire, s'ils sont héritiers bénéficiaires (1), il pourra, en vertu du raisonnement plus haut exposé, poursuivre la succession bénéficiaire pour l'intégralité de sa dot, mais il devra ensuite restituer aux héritiers tout l'excédent de la fraction obtenue sur la portion de la quotité disponible restée libre à l'époque de la constitution de dot.

Si l'enfant renonçant obtient ainsi le montant intégral de sa dot, le survivant se trouvera entièrement libéré de son obligation, puisqu'il sera censé n'avoir

(1) La renonciation de l'un des héritiers fait présumer une succession déficitaire; il y aura alors de fortes probabilités pour que, si les autres héritiers acceptent, ils ne le fassent que bénéficiairement.

jamais été donateur. Mais, si le résultat de la poursuite du renonçant ne suffit pas à remplir ce dernier du montant de ses droits comme donataire, il pourra, en vertu de la clause d'imputation subsidiaire, se retourner contre le survivant, donateur subsidiaire.

Ce dernier pourra-t-il alors être actionné pour tout ce que le donataire n'a pu obtenir de la première succession ? Aucun doute n'est possible au cas où l'enfant doté n'aurait pas reçu, après une acceptation pure et simple ou bénéficiaire, une part successorale plus forte que le montant de ce qu'il a récupéré par sa poursuite après renonciation ; dans cette hypothèse, le conjoint survivant est immédiatement obligé au paiement de toute la différence. La question devient beaucoup plus délicate dans le cas où l'enfant doté aurait recueilli d'une acceptation, pure et simple ou bénéficiaire, un émolument supérieur à celui qu'il a obtenu après renonciation. Le litige ne s'étant jamais présenté à la sagacité des magistrats, on ne peut invoquer aucune jurisprudence à ce sujet. Quoi qu'il en soit, la logique et le droit demandent que le donataire ne puisse actionner le survivant que pour tout ce qu'il aurait été en droit de lui réclamer après une acceptation de la succession du prémourant. D'une part, il serait illogique que le donataire échappât aux conséquences de sa renonciation, en faisant retomber tout le poids de cet acte sur le donateur survivant, qui y est complètement étranger ; et il serait contraire à l'esprit des clauses d'imputation, qui, stipulées à la fois dans l'intérêt du donataire et du donateur survivant, ne sauraient permettre de grossir les charges de ce dernier au gré du donataire, surtout s'il n'en advient aucun bénéfice pour cet enfant. D'autre part, cette solution nous paraît absolument conforme à l'esprit du Code

civil. L'article 1178 ne déclare-t-il pas, en effet, que « la condition (dont la réalisation devait faire naître une obligation) est présumée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement ». Il en découle tout naturellement que la condition (acceptation de la succession du pré-mourant et, conséquemment, paiement de la dot jusqu'à concurrence des droits héréditaires de l'enfant doté dans cette succession), dont la réalisation devait anéantir, en tout ou partie, une obligation (celle du survivant) est réputée accomplie lorsqu'elle ne se réalise pas par suite d'un obstacle provenant du fait du créancier.

OBSERVATION. — *Des intérêts et arrérages non payés.*

La situation est exactement la même que lorsqu'il s'agissait d'une clause d'imputation intégrale. En effet, ainsi que nous l'avons déjà déclaré précédemment, les clauses d'imputation ne concernent que la partie rapportable de la dot, c'est-à-dire le capital. Elles ne jouent aucunement relativement aux intérêts. Nous ne reviendrons donc pas sur cette question (1).

NOTA. — En cours d'impression, nous relevons dans la *Revue du Notariat* (n° 19.447 du 15 avril 1923) un article fort intéressant de M. Besnard, directeur de ce périodique, relatif à un arrêt de la Cour de Paris du 21 mars 1923, rendu en matière d'imputation subsidiaire.

Quoique confirmant les tendances de la jurisprudence antérieure, cet arrêt est remarquable, car il concerne une

(1) Voir pour plus de développements le chapitre III^e de la première partie (*in fine*).

constitution de dot, avec clause d'imputation subsidiaire, dont le paiement n'avait pas encore été complètement effectué au premier décès, alors que, jusqu'ici, la question ne s'était présentée devant les tribunaux que lorsque la dot avait été payée.

L'espèce était la suivante :

Une dot de 35.000 francs avait été constituée par des père et mère à leur fille, solidairement entre eux, par imputation, d'abord sur la succession du prémourant, et, subsidiairement, s'il y avait lieu, sur celle du survivant des donateurs. Mais, sur cette dot, 16.000 francs seulement avaient été payés et il avait été stipulé au contrat que le surplus, soit 19.000 francs, serait « payable à l'entière volonté des donateurs et quand bon leur plairait ».

Au décès du mari, l'actif de communauté s'élevait à 20.000 francs et le passif (y compris les reprises de la veuve) à 45.000 francs. En outre, la succession du prémourant se trouvait tenue, solidairement avec la veuve, des 19.000 francs restant dus sur la dot.

La veuve renonça à la communauté; quant à la fille, elle accepta la succession, mais sous bénéfice d'inventaire seulement.

Le tribunal de Troyes, adoptant l'interprétation proposée jadis par la pratique notariale en face de la clause primitive, décida que, puisque la fille ne recueillait rien dans la succession paternelle, c'était la mère qui devait être considérée comme la constituante des 19.000 francs restant dus sur la dot. Ce tribunal attribua, en outre, tout l'actif successoral à la veuve en paiement de ses reprises. D'autre part, le solde de la dot n'étant pas exigible, puisque les termes de la constitution en permettaient le paiement à la volonté des donateurs, la fille dotée ne pouvait rien exiger immédiatement et restait seulement créancière de sa mère.

La Cour de Paris, par un arrêt du 21 mars 1923, infirma la décision des juges de Troyes et autorisa l'enfant doté à prélever l'intégralité des 19.000 francs qui lui restaient dus sur l'actif successoral.

Ainsi que le fait fort justement remarquer M. Besnard, la Cour de Paris, en rendant cet arrêt, continue la tradition

jurisprudentielle, qui consiste à considérer le survivant comme garant de la dot et non comme donateur subsidiaire. En vertu de cette théorie, la cause d'imputation avait produit tout son effet au premier décès en faisant réputer le prémourant seul constituant de la dot et cette dernière devenait exigible en présence d'un enfant doté, seul héritier et donataire en avancement d'hoirie. La clause de délai et de paiement « à la volonté des donateurs », stipulation accessoire, qui ne s'appliquait qu'à l'action en paiement, n'avait plus de raison d'être en l'espèce. Par suite du prédécès, seule subsistait l'action en garantie contre la veuve, « qui se traduisait, dans l'espèce, par le respect de l'exercice de l'action en paiement contre la succession ».

Remarquons, d'ailleurs, que le litige ne s'est élevé qu'à cause de la clause de délai. En son absence, les deux modes d'interprétation proposés auraient conduit exactement aux mêmes résultats.

La conclusion qui se dégage de ce débat est fort nette : Toutes les fois que les père et mère voudront se réserver des facilités spéciales pour l'acquit de leur obligation au paiement de la dot, il devront adopter des formules stipulant ces modalités de façon nette et indiscutable — sinon il faudra, lors de la liquidation de la succession du prémourant, s'en tenir à l'application pure et simple du système jurisprudentiel.

SECTION II

LA DOT A ÉTÉ PAYÉE DU VIVANT DES CONSTITUANTS

Tandis que l'accord est à peu près complet entre les praticiens, les magistrats et les doctrinaires (1) sur les procédés liquidatifs à employer lorsque la dot est encore due lors du premier décès, il est loin d'en être de même dans les hypothèses où la libéralité a été

(1) La seule doctrine dissidente est celle de MM. Labbé et Esmein, dont nous avons parlé dans les pages qui précèdent.

payée pendant la vie des donateurs. Ainsi que nous l'avons vu dans le premier titre de la présente partie, des divergences fondamentales se sont produites lorsqu'il s'est agi de savoir comment serait assurée l'irréductibilité de la dot au décès du prémourant des donateurs. De nombreux systèmes ont été proposés. Deux seulement étaient juridiquement soutenables : celui du *rapport intégral* et celui du *rapport proportionnel*, longuement analysés au cours des précédents développements. Nous avons déjà indiqué et motivé notre préférence pour le système des praticiens, celui du « rapport proportionnel ».

Au point de vue des calculs liquidatifs, le système jurisprudentiel est de beaucoup le plus simple. En effet, le rapport que devra l'enfant doté à la succession du prémourant de ses parents sera toujours de l'intégralité de sa dot et, par suite, la récompense due par cette succession sera égale au montant de toute la fraction de dot qui n'aura pas été effectivement payée en biens propres du prédécédé; quant à l'indemnité due par le conjoint survivant à l'enfant doté, elle sera de la différence entre le rapport de dot du donataire et sa part héréditaire — quotités qu'il est aisé de déterminer. D'autre part, les quelques difficultés pratiques, qui peuvent se rencontrer dans le calcul des masses, se retrouvent en liquidant conformément à la version des praticiens.

En l'occurrence, nous négligerons donc les procédés pratiques de liquidation employés pour arriver à calculer les droits des parties dans l'application du système du *rapport intégral*, pour nous étendre beaucoup plus longuement sur les problèmes complexes et délicats soulevés à l'occasion des calculs liquidatifs établis conformément au système du *rapport proportionnel* —

qui, à un autre point de vue, présente l'intérêt d'avoir été constamment appliqué par les praticiens et d'être destiné à subsister seul, soit que la jurisprudence évolue en ce sens, soit que toutes les liquidations futures se trouvent soumises à ce régime par suite de l'adoption de formules adéquates.

§ 1^{er}. *Le donataire accepte purement et simplement la succession*

Les praticiens estiment que le prémourant doit être considéré comme donateur à concurrence seulement des droits héréditaires du donataire dans sa succession et que ce dernier doit rapporter sa dot exactement dans cette mesure. Il semble donc qu'il faille, préalablement, déterminer le montant de la succession, afin de connaître cette part héréditaire. Mais une difficulté se présente aussitôt : Etant donné l'influence qu'exerce sur l'actif successoral la proportion dans laquelle le donateur prémourant a constitué la dot, puisque c'est cette proportion qui déterminera, à la fois, le rapport dû par l'enfant doté à la succession de son auteur et les récompenses dues d'époux à époux ou d'époux à communauté, il paraît impossible d'établir la masse de succession dans l'ignorance de l'importance de la constitution de dot. Les variations de l'actif successoral sont, en effet, fonction des variations de la part contributive du prémourant dans la constitution de dot et inversement. Nous nous mouvons dans un cercle vicieux, d'où, à première vue, il semble difficile de sortir.

L'obstacle est, en réalité, plus apparent que sérieux. Considérons, en effet, quel est le but du rapport : Il s'agit, en se basant sur l'intention présumée du défunt de n'avoir pas voulu rompre l'égalité entre ses héri-

tiers, de remettre la situation dans le même état que si les biens donnés et légués, dont ont été gratifiés les héritiers, n'étaient pas sortis du patrimoine du donateur. Ce point établi, il n'y aura pas lieu de distinguer, pour la liquidation définitive de la succession, l'hypothèse où la dot aura été effectivement versée du vivant des constituants de celle où elle est encore due lors du premier décès. Les deux cas étant assimilables, tout au moins lorsqu'il s'agira de partager la masse active entre les cohéritiers, il suffit de se placer fictivement dans l'hypothèse où le paiement de la dot n'aura pas encore été réalisé; nous nous trouvons alors devant une situation très simple : l'actif de succession est connu, le nombre des héritiers également, une simple opération nous donnera le montant de la part successorale de l'enfant doté et, par suite, nous indiquera la proportion dans laquelle le parent prémourant doit être considéré comme donateur.

La liquidation de la succession du donateur prémourant se fera en deux phases bien distinctes :

Dans la première, on procédera à une « *liquidation préalable* », qui permettra de déterminer, à la fois, la part contributive du prédécédé dans la constitution de dot et le montant des récompenses dues par suite de la contribution au paiement de la dot par des patrimoines qui n'avaient pas à y participer ou qui y ont contribué pour des proportions supérieures à celles auxquelles ils y étaient tenus. Pour cette première opération, on commence par réunir aux divers patrimoines en présence (du prémourant, du survivant et de la communauté) toutes les sommes fournies pour le paiement de la dot; — de telle sorte que ces patrimoines se trouvent reconstitués dans la même situa-

tion que s'ils n'avaient jamais contribué à ce paiement. On liquide alors la communauté (s'il y en a une) et la succession suivant le mode normal. L'actif se trouve partagé entre tous les héritiers, dont l'enfant doté. La part héréditaire de ce dernier se trouve établie et on obtient, par cette même opération, la part pour laquelle le prémourant doit contribuer à la dot, puisque ce dernier a manifesté sa volonté d'être considéré comme donateur à concurrence des droits de l'enfant doté dans sa succession. Remarquons que si le prémourant n'a pas, de son vivant, contribué au paiement de la dot et si, d'autre part, sa succession est négative, sa part contributive sera réduite à zéro. Dans cette dernière hypothèse, il faudra alors considérer le survivant comme donateur de l'intégralité de la dot.

Au cours de cette liquidation préalable, et si ses droits héréditaires se trouvent égaux ou supérieurs à sa dot, l'enfant doté s'en trouve rempli par voie d'imputation. Mais, pour répartir l'actif partageable entre les héritiers, on ne peut se borner à cette liquidation préalable purement fictive; il faut, en outre, liquider réellement et effectivement la succession en réglant la question des indemnités ou récompenses que les époux peuvent se devoir entre eux ou devoir à leur communauté à raison de la contribution effective des trois patrimoines (propres ou commun) au paiement de la dot. Cette « *liquidation réelle et définitive* » constitue la deuxième phase du règlement successoral.

Pour l'étude des règles à suivre pour cette liquidation définitive, nous supposerons d'abord que la dot a été payée en biens propres aux constituants, puis que le montant en a été prélevé sur les biens communs.

1° — Considérons le cas où le *règlement s'effectue uniquement entre les patrimoines respectifs des deux époux*. Lorsque la dot a été payée en biens propres aux donateurs, il est fort rare que la part contributive du prédécédé soit exactement égale au montant de son débours. S'il a payé plus que sa part, son conjoint survivant devra lui payer une indemnité égale à la différence entre ces deux quotités; si, par contre, la part héréditaire de l'enfant gratifié est supérieure à la portion de dot fournie par le prémourant, c'est la succession de ce dernier qui devra indemniser l'époux survivant de l'avance qui lui a été faite.

Prenons quelques exemples d'application pratique :

A. — Dot payée en biens propres aux deux époux

Supposons une dot de 100.000 francs, dont 60.000 fr. ont été payés par le père et 40.000 francs par la mère. Le père prédécède laissant, y compris sa part de communauté, un actif successoral de 70.000 francs. Il y a deux enfants, dont un seul a été doté. Les 70.000 francs d'actif réel, joints fictivement aux 60.000 francs versés pour le paiement de la dot, donnent un total de 130.000 francs, revenant pour moitié, soit 65.000 francs à chaque enfant. Le prémourant, donateur à concurrence de cette somme, et qui n'a versé de son vivant que 60.000 francs, se trouve débiteur envers son conjoint du surplus que ce dernier a fourni en son acquit, soit de 5.000 francs.

La liquidation définitive de la succession de l'époux prédécédé s'établira ainsi :

Actif réel de succession.....	70.000	»
Rapport de dot.....	65.000	»
Ensemble.....	135.000	»
D'où il y a lieu de déduire les 5.000 fr. dus au survivant.....	5.000	»
Reste à partager.....	130.000	»
Dont moitié à chaque héritier est de..	65.000	»

Le donataire sera rempli de ses droits par l'attribution de son rapport, dont il fera confusion sur lui-même. Quant aux 70.000 francs d'actif réel, ils seront attribués à l'enfant non doté à concurrence de 65.000 fr., ce qui le remplira de ses droits, et les 5.000 fr. de surplus iront à l'époux survivant pour le désintéresser de son avance.

B. — Dot payée en biens propres au survivant

Supposons une dot constituée par des parents à l'un de leurs deux enfants et effectivement versée en biens propres à la mère. Le père prédécède laissant un actif successoral réel de 10.000 francs, revenant pour moitié, soit pour 5.000 francs à chaque enfant. La part contributive du prémourant à la constitution de dot étant de cette part héréditaire, il en devra récompense à son conjoint qui en a fait l'avance.

La liquidation définitive de sa succession se réglera ainsi :

Moitié de l'actif réel, soit 5.000 francs, sera attribué à l'enfant non doté pour le remplir de ses droits. Le conjoint survivant recevra les 5.000 francs de surplus en paiement de la récompense qui lui est due. Quant au donataire, il sera rempli de ses droits par l'attribution de son rapport, dont il fera confusion sur lui-même.

C. — Dot payée en biens propres au prémourant

Supposons une dot de 100.000 francs constituée par des parents à l'un de leurs deux enfants et effectivement versée en biens propres au père prémourant. Au décès de ce dernier, sa succession comprend 70.000 francs d'actif réel. En y joignant fictivement le montant de la dot versée antérieurement, on obtient un total de 170.000 francs, dont moitié revenant à chaque enfant est de 85.000 francs. La part contributive du prémourant ne s'élevant qu'à cette somme et toute la dot ayant été versée par lui, sa succession possède un recours contre le survivant pour la différence, soit pour 15.000 francs.

La liquidation définitive de la succession du prémourant s'établira ainsi :

Actif réel de succession.....	70.000	»
Rapport de sa dot par le donataire....	85.000	»
Créance sur le survivant.....	15.000	»
Total à partager.....	170.000	»
Dont moitié à chaque héritier est de...	85.000	»

Le donataire sera rempli de ses droits par l'attribution de son rapport, dont il fera confusion sur lui-même. Quant à l'enfant non doté, on lui attribuera l'actif réel et la créance sur le survivant.

Dans toutes les hypothèses, où le survivant aura fait une avance à son conjoint, la situation se liquidera sans difficulté puisqu'il suffira de lui attribuer une partie de l'actif réel de succession (s'il en existe) pour le rembourser de son avance. Par contre, lorsque le survivant sera débiteur de la succession de son

conjoint (dans l'hypothèse C par exemple) une difficulté pourra se présenter s'il se trouve insolvable.

Il semble, à première vue, que cette créance de la succession contre l'époux survivant, partie intégrante de l'hérédité, doive, comme toutes les créances irrécouvrables, n'être portée à la masse que pour mémoire. La part héréditaire de chaque enfant se trouvant amoindrie au prorata de ses droits, c'est dans cette même proportion que se trouvera diminuée la part contributive du prémourant à la constitution dotale. — Malheureusement, on se heurte dans l'application pratique de ce système à des difficultés considérables. En effet, la diminution du patrimoine du prémourant résultant de l'insolvabilité du survivant entraîne une amputation corrélative de sa part contributive dans la dot et, par suite, une augmentation de la contribution du survivant — et, chaque fois que nous renouvellerons cette opération, la part contributive du survivant et le montant de sa dette s'accroîtront parallèlement.

Devant cet écueil, une seule solution reste pratiquement possible et conforme au droit. Elle consiste à faire supporter tout le poids de l'insolvabilité du survivant par l'enfant doté en l'obligeant à prendre la place du survivant et à remettre en masse, en l'acquit de ce dernier, la portion de sa dot qui doit être effectivement remboursée à ses co-héritiers. Le survivant n'en demeure pas moins donateur de tout ce qui excède la part contributive du prémourant et, si sa situation de fortune s'améliore, le donataire sera toujours fondé à lui réclamer le remboursement de son avance. Puisque tous les héritiers doivent supporter l'insolvabilité des débiteurs de la succession dans une égale proportion, l'enfant doté, comme ses co-héritiers, ne saurait être exempt des conséquences de cette insolvabilité. Or, le

seul moyen de l'y faire contribuer est de le contraindre au reversement effectif de ce que le prémourant lui a payé pour le compte de son conjoint. Le procédé cadre d'ailleurs parfaitement avec le but de la clause. En effet, du moment que la dot a été constituée en avancement d'hoirie, c'est que les donateurs ont entendu placer l'intérêt général de la famille avant l'intérêt personnel de l'enfant doté. Par conséquent, si le prémourant a consenti à verser au donataire une partie de la dot en l'acquit du survivant ce n'a été que sous la condition que l'égalité héréditaire ne se trouverait pas violée du fait de cette avance.

2° — Dans la majorité des hypothèses, les *époux constitutants*, dans l'ignorance des proportions dans lesquelles ils devront définitivement contribuer à la dot, *au lieu de fournir leurs biens propres, préféreront s'adresser au patrimoine commun*, qui leur en fera l'avance. Le prémourant devra alors à la masse commune une récompense égale à la part héréditaire de l'enfant doté dans sa succession.

Pour procéder à la liquidation, tant de la masse commune que de la succession du prémourant, les praticiens ont proposé diverses méthodes qui, par des chemins différents, conduisent aux mêmes résultats.

Une des premières en date semble celle indiquée par M. Paultre (1). Voici un exemple de son fonctionnement pratique : Des parents constituent à l'un de leurs deux enfants une dot de 100.000 francs qu'ils paient en valeurs communes. Au prédécès du père, la communauté s'élève à 200.000 francs, d'où il y a lieu de retrancher les reprises du *de cujus* s'élevant à

(1) Article précité de M. Paultre dans la *Rev. not.* 1865, n° 1116.

50.000 francs et celles de la mère, fortes de 100.000 francs. La fortune propre du père est de 50.000 francs. Pour fixer la part contributive du *de cujus* dans la dot et déterminer, en conséquence, le chiffre des récompenses dues par chaque époux à la communauté qui l'a payée, on liquide provisoirement comme si les 100.000 francs de dot faisaient toujours partie du patrimoine commun. Celui-ci se compose donc de : 200.000 francs (valeurs réelles) + 100.000 francs (récompense due pour dot sans qu'on sache encore par qui) = 300.000 francs ; d'où il y a lieu de déduire : 50.000 francs (reprises du père) + 100.000 francs (reprises de la mère) = 150.000 francs. Reste un actif commun de 150.000 francs, dont moitié à chaque époux est de 75.000 francs. La succession du père se compose alors de : 50.000 francs (patrimoine propre) + 75.000 francs (moitié des bénéfices de communauté) + 50.000 francs (reprises) = 175.000 francs — dont moitié à chaque enfant est de 87.500 francs. La part contributive du prémourant dans la dot étant égale à cette somme, il y a lieu d'en faire effectuer le rapport par l'enfant doté et d'en récompenser la communauté qui en a fait l'avance. (Ces deux valeurs, active et passive, étant égales, on peut alors les éliminer de la masse successorale).

Maintenant que l'on connaît la part contributive des deux époux à la constitution dotale (87.500 francs pour le mari, — soit la valeur de la part héréditaire de l'enfant doté dans sa succession, — et le surplus, soit 12.500 francs, pour la femme survivante), il est aisé d'établir la liquidation définitive de la communauté. La mère, qui a droit à 100.000 francs de reprises, et qui doit une récompense de 12.500 francs, prélèvera sur la communauté la somme de 87.500 francs lui revenant.

La succession du père, créancière de 50.000 francs de reprises, mais débitrice, par contre, d'une récompense de 87.500 francs, redevra à la communauté une somme de 37.500 francs. La communauté, état fait des 87.500 francs attribués à la veuve et des 37.500 francs dus par la succession, se composera toujours de 150.000 francs; dont moitié ira à chaque époux ou à sa succession. Celle du prémourant comprendra donc: 37.500 fr. (soit: 75.000 francs, moitié des bénéfices de communauté, — 37.500 francs, excédent de récompenses à elle dû) + 50.000 francs (patrimoine propre) + 87.500 francs (rapport de dot) soit : 175.000 francs dont $1/2 = 87.500$ francs.

L'enfant doté conservera le montant de sa dot, qu'il rapportera en moins prenant pour ~~87.500~~ fr. à la succession de son père prémourant; quant aux 12.500 fr. de surplus, il les rapportera à la succession de sa mère survivante. L'enfant non doté se verra attribuer 37.500 fr. de biens communs et les 50.000 francs de biens propres au *de cujus*. Quant à la veuve, elle recevra 162.500 francs de biens communs.

Des praticiens postérieurs à M. Paultre, MM. Amiaud (1) et Defrénois (2), notamment, ont préconisé des méthodes de liquidation quelque peu différentes et dont la principale qualité réside dans un mode simplifié d'opérer les attributions (3). A cet effet, ils attribuent au donataire la créance pour dot portée à l'actif de la communauté, et ce, dans la mesure de sa part héréditaire. Le conjoint survivant se voit attribuer le surplus

(1) Amiaud, t. III. Partage, n° 1828 et formule 14.

(2) Defrénois. *Traité des liquidations*, n°s 5156 à 5158.

(3) Ce dernier procédé est le plus usité actuellement (ce qu'avait déjà reconnu M. Maréchal dans la *Rev. not.* 1900, n° 10586).

de la récompense et il se trouve ainsi rempli de ses droits à concurrence de la partie de la dot dont il est définitivement chargé. A la suite de ces opérations purement fictives, chaque époux, tout en ayant contribué au paiement de la dot dans la proportion de son obligation, se trouve rempli de ses droits. Quant à l'enfant doté, il se trouve avoir rapporté en moins prenant à la succession du prémourant une somme égale à celle dont ce dernier était donateur.

Remarquons qu'en pratique on se trouvera rarement en face d'hypothèses aussi simples que celles que nous venons d'exposer. Il y aura lieu alors d'appliquer simultanément les diverses règles et méthodes que nous venons de signaler.

§ II. — *Le donataire accepte la succession sous bénéfice d'inventaire*

Au début du présent chapitre, nous avons déjà signalé le fait qu'en face d'une acceptation bénéficiaire l'enfant doté, qui n'avait pas encore été mis en possession de la dot promise, resté créancier ordinaire par suite de la séparation des patrimoines, avait le droit de réclamer, à l'encontre de la masse des créanciers, l'intégralité de sa dot, alors même que la part contributive du prémourant pouvait fort bien ne pas être de la totalité de celle-ci. Il y a lieu d'assimiler à cette hypothèse celle où la dot a bien été effectivement versée, mais de deniers autres que ceux du prémourant. Toute la portion que ce dernier n'a pas personnellement déboursée pourra alors, à juste titre, être réclamée à sa succession. Le fait que l'enfant doté a effectivement reçu cette fraction, payée par le survivant, a pour seule conséquence de mettre ce dernier aux lieu et

place du donataire et de lui permettre d'actionner directement la succession de son conjoint. Il importe peu, en effet, au regard des créanciers, que la part contributive du prémourant dans la dot soit due, à son décès, à l'enfant doté ou au conjoint survivant. Ils doivent supporter la réclamation dans un cas comme dans l'autre.

Pour connaître la quotité pour laquelle le prémourant est réputé donateur, il faut, comme dans les précédentes hypothèses, commencer par reconstituer la masse successorale en y comprenant notamment la portion de dot que le donataire tient directement du *de cujus*. Mais il est nécessaire de connaître préalablement l'issue du recours que le donateur survivant ne manquera pas d'exercer contre la succession, afin de rentrer dans son avance toutes les fois qu'il aura contribué au paiement effectif de la dot.

L'émolument ainsi obtenu doit être considéré comme ayant été déboursé par le prémourant, puisque la situation se trouve ramenée au même état que si le *de cujus* avait réellement versé cette somme de son vivant. Pour évaluer la part contributive du prémourant à la constitution dotale, il y a donc lieu d'additionner son déboursé réel et le chiffre des sommes obtenues de la succession bénéficiaire grâce aux poursuites du conjoint survivant. Ainsi, en supposant un dot de 40.000 francs versée à concurrence de 15.000 francs par le donateur prémourant et pour le surplus par le survivant, si ce dernier, au moyen de poursuites exercées contre la succession bénéficiaire, obtient 5.000 francs, on considérera que le donataire aura réellement reçu 20.000 francs de son auteur prémourant.

On procède alors à une liquidation fictive de la suc-

cession qui fournit la part héréditaire de chaque enfant. Deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien la part héréditaire de l'enfant doté est supérieure à la fraction de dot que le prémourant a effectivement versée, ou bien elle est inférieure à cette quotité.

1° Supposons, tout d'abord, que la part contributive du prémourant soit supérieure à son versement réel ; dans cette hypothèse, il semble que, le prédécédé ayant moins versé pendant sa vie qu'il ne devait le faire, son conjoint soit en droit d'exercer contre sa succession un recours pour se faire rembourser son avance, égale à la différence entre le versement effectif du prémourant et sa part contributive. Mais, ayant déjà réclamé une première fois la portion de dot qu'il a effectivement remise à l'enfant du vivant du prédécédé, le droit de poursuite du survivant se trouve éteint. Obligé dans la même mesure que les créanciers ordinaires à supporter l'insolvabilité de la succession de son conjoint, il doit se contenter du dividende obtenu lors de son action. Tout est donc terminé dans les rapports du survivant avec la succession de son conjoint. Il n'en est pas toujours de même dans les rapports des co-héritiers entre eux. L'enfant doté ne devant, en effet, jamais se voir attribuer de valeurs réelles tant qu'il sera possible de le remplir de ses droits par voie d'imputation — toutes les fois que ses co-héritiers auront, pour une cause quelconque, à effectuer des rapports supérieurs à leur part héréditaire, il y aura lieu de répartir cet excédent entre eux. Les droits successoraux de l'enfant doté et, conséquemment, la part contributive du prémourant dans sa dot croîtront proportionnellement à l'importance de ce nouvel élément d'actif.

Prenons un exemple pour éclairer ces déductions

abstraites. — Supposons une dot de 100.000 francs constituée par des parents à l'un de leurs deux enfants et payée à concurrence de 10.000 francs par le père prémourant et pour le surplus, soit pour 90.000 francs, par la mère survivante. L'autre enfant doit, pour une cause quelconque, un rapport de 30.000 francs à la succession de son père. Cette dernière, purement négative, n'est acceptée par les enfants que sous bénéfice d'inventaire. La réclamation de 90.000 francs formée par le survivant contre la succession bénéficiaire donnant un dividende de 10.000 francs, on considère, pour la reconstitution fictive de la masse partageable, que le prémourant a versé la dot à concurrence de 20.000 francs (10.000 francs de versement réel + les 10.000 francs récupérés par la veuve). Le prémourant est alors réputé donateur de cette somme et le survivant des 80.000 francs de surplus. — Procédons à la liquidation définitive de la succession. Les enfants ont à partager : le rapport de 20.000 francs dû par l'enfant doté et celui de 30.000 francs dû par l'autre enfant, soit ensemble 50.000 francs, dont moitié est de 25.000 fr. On pourrait croire que l'enfant doté sera attributaire de cette somme qui constitue sa part héréditaire. Mais alors, l'enfant non doté rapportant une somme supérieure de 5.000 francs à sa part virile (ce qui constitue un excédent sur lequel l'enfant doté ne peut recevoir aucune attribution réelle puisqu'il ne peut, en l'hypothèse, être rempli de ses droits que par voie d'imputation); il y aura lieu à nouvelle répartition entre les deux héritiers, ce qui augmente de 2.500 fr. la fraction de dot imputable sur la succession bénéficiaire, de telle sorte que, finalement, la part constitutive du prémourant dans la dot s'élèvera à 25.000 francs + 2.500 francs = 27.500 francs. Quant à

la part contributive du survivant, elle sera définitivement fixée à 72.500 francs (100.000 fr. — 27.500 fr.). Le survivant se trouve ainsi avoir fait une avance de 7.500 francs au prémourant (90.000 francs, montant de son versement, — 72.500 francs, sa part héréditaire, — 10.000 francs, récupérés par sa poursuite), dont il ne sera pas remboursé par suite de l'insolvabilité de la succession bénéficiaire de ce dernier.

2° Supposons, au contraire, que la part contributive du prémourant soit inférieure à la portion de dot par lui versée ; dans cette seconde hypothèse, le prédécédé ayant donné de son vivant plus qu'il ne devait le faire, possède un recours contre le survivant égal à la différence entre sa part contributive et son versement effectif. — Une difficulté se présente immédiatement. Par suite de l'acceptation bénéficiaire, les créanciers viennent appréhender l'actif successoral avant les héritiers. Il semble donc que c'est à eux que devra aller le montant du remboursement effectué par le conjoint survivant. L'acceptation bénéficiaire, préjugéant, d'autre part, un passif très supérieur à l'actif, les héritiers ne pourront généralement pas bénéficier de cet élément d'actif et, par suite, l'égalité se trouvera rompue entre les enfants non dotés et le gratifié qui aura fait entrer cet élément dans la liquidation destinée à fixer la somme qu'il avait à imputer sur la succession et qu'il rapportera en moins prenant.

Il ne peut être question, pour résoudre la difficulté, de diminuer la part contributive du prémourant de manière à maintenir l'égalité héréditaire. Ce procédé, tout en augmentant la contribution du prémourant et, conséquemment, le montant de son remboursement, ne sera d'aucune utilité aux co-héritiers du doté ; les

créanciers seuls en profiteront. D'autre part, il est impossible de transporter ici la solution que nous avons admise en cas d'insolvabilité du survivant et qui consistait à faire remettre en masse par le doté tout ce que le donateur prédécédé a donné pour le compte du survivant. En effet, dans cette dernière hypothèse, le donataire, s'étant substitué au survivant, pourra toujours réclamer à ce dernier le remboursement de cette avance s'il revient à meilleure fortune ou, pour le moins, sera dispensé du rapport réel de cette somme lorsqu'il viendra à sa succession. Tandis que, dans le cas envisagé présentement, le survivant ayant déjà remboursé de son côté à la succession du prémourant les sommes qui avaient été avancées pour son compte par ce dernier lors de la constitution de dot, l'enfant doté ne posséderait aucun recours, ni contre le survivant, ni contre sa succession, pour récupérer les sommes par lui versées à ses co-héritiers; l'égalité héréditaire se trouverait donc rompue à son détriment.

Une seule solution reste alors possible : considérer les co-héritiers comme des créanciers « personnels » de cette indemnité. Ce mode de remboursement doit être employé, non seulement parce que les autres modes sont impraticables et conduisent à des résultats inadmissibles, mais, surtout, parce qu'il est parfaitement conforme à l'intention des parties et le seul rationnel. En constituant la dot « en avancement d'hoirie », les donateurs ont nettement marqué leur volonté de maintenir l'égalité héréditaire ; or, il appert que le seul moyen d'y arriver est de considérer les co-héritiers du doté « créanciers personnels » du survivant. A un autre point de vue, on peut considérer que le versement, aux co-héritiers du doté, de l'avance

effectuée par le prémourant remplace le rapport réel qui serait dû par le donataire à ses co-héritiers, des valeurs reçues du prémourant et excédant sa part héréditaire, en l'absence de toute clause d'imputation. Il est équitable et conforme à l'intention des parties que cette indemnité profite aux seuls héritiers et rétablisse l'égalité entre eux. Quant aux créanciers, ayants cause à titre universel du prédécédé, ils ne peuvent se plaindre de ce que l'on réalise les promesses et de ce que l'on se conforme aux intentions évidentes de leur débiteur. Enfin, ne serait-il pas illogique, après avoir permis au survivant de réclamer à la succession bénéficiaire le remboursement de tout ce qu'il avait effectivement versé au donataire, de l'obliger, ensuite, à rendre à cette succession, une partie de ce qu'il aurait ainsi récupéré ?

Nous avons supposé, dans les explications qui précèdent, que la dot avait été fournie en biens personnels aux deux époux ; c'est le cas le plus simple et aussi le plus fréquent ; en effet, l'acceptation bénéficiaire de la succession du prémourant fait présumer une communauté mauvaise et repoussée par la femme ou ses héritiers, de telle sorte que la portion de dot payée en biens communs doit être considérée comme acquittée en propres du mari. Au cas, cependant, où la communauté subsisterait, il suffirait d'appliquer les raisonnements qui précèdent en les adaptant aux besoins de l'espèce.

§ III. — *Le donataire renonce à la succession*

L'enfant doté, quoique gratifié en avancement d'hoirie, n'en conserve pas moins la faculté de renoncer à la succession première ouverte et, conséquemment, le

droit de se soustraire au rapport de la libéralité qui lui a été faite (art. 844 Code civ.). Devenu étranger à la succession du prémourant (art. 785 Code civ.), il ne viendra plus à cette hérédité comme donataire en avancement d'hoirie à concurrence de ses droits héréditaires, mais bien comme donataire pur et simple à concurrence de ce qu'il pourra retirer de la quotité disponible de la succession.

Si l'on excepte l'hypothèse où l'enfant doté n'a pas de co-héritiers à réserve et peut, par suite, conserver toute sa dot, quoi qu'il ait renoncé, nous retrouvons les mêmes difficultés que lorsqu'il s'agissait de déterminer la part contributive du prémourant en cas d'acceptation, soit pure et simple, soit bénéficiaire. Il s'agit maintenant de calculer le montant de la quotité disponible ; or, pour résoudre ce problème, il faut préalablement reconstituer, tout au moins fictivement, la succession du prémourant, en y comprenant le montant de ce que ce dernier a versé réellement au donataire. Il est alors facile de calculer le montant de la quotité disponible ; la portion de cette quotité restée libre à l'époque de la constitution de dot déterminera la part pour laquelle le prémourant doit être considéré comme ayant été donateur. Cette part contributive sera rarement égale à son versement effectif, il faudra donc, lors de la liquidation définitive de sa succession, régler la question des indemnités dues entre époux ou d'époux à communauté. On procédera à ce règlement de la manière que nous avons décrite dans le paragraphe consacré à l'hypothèse où la dot est acceptée.

Prenons un exemple : Supposons une dot de 80.000 francs constituée par des parents à l'un de leurs sept enfants ; 40.000 francs ont été versés par le prémourant

et 40.000 francs par le survivant. L'enfant doté renonce. Par suite de la reconstitution fictive de la masse successorale, au cours de laquelle il été fait état des 40.000 francs versés à l'enfant doté, on obtient une masse totale de 80.000 francs, dont la fraction disponible est de 20.000 francs, que nous supposerons libre lors de la constitution dotale. C'est, en conséquence, à cette somme que s'élèveront, à la fois, la part contributive du prémourant et la portion de dot à imputer sur sa succession. Ayant versé effectivement 40.000 francs, le prémourant a fait une avance de 20.000 francs au survivant, qui lui en devra récompense. La masse partageable entre les héritiers sera alors de 80.000 francs + 20.000 francs = 100.000 francs, dont le sixième est de 16.666 fr. 66 pour chacun des héritiers acceptants.

Si l'émolument recueilli par le renonçant est inférieur au montant de sa dot, et ce sera généralement le cas, il semble qu'il faille considérer le survivant comme donateur de toute la fraction de la dot qui n'a pu s'imputer sur la première succession. L'application de ce principe ne souffre aucune difficulté lorsque le montant de la fraction incombant au survivant est inférieur ou égal à celle qu'il aurait eu à supporter en cas d'acceptation. Par contre, lorsque la fraction de dot lui incombant, par suite de la renonciation du doté, est supérieure à celle qu'il aurait eue à supporter en cas d'acceptation, le problème est plus complexe. Vis-à-vis des cohéritiers du doté, la renonciation du survivant produit ses effets normaux; ce dernier est alors considéré comme donateur de toute la portion de dot que le donataire n'a pu retirer de la première succession; mais, dans les rapports du survivant et de l'enfant doté, ce dernier devra rembourser au survivant la différence entre la part contributive de ce

dernier, telle qu'elle a été établie après la renonciation, et celle qu'elle aurait été si le donataire avait accepté. En effet, ainsi que nous l'avons déjà exposé à propos de la renonciation à succession par l'enfant doté non encore rempli de sa dot (§ 3 de la 1^{re} section du présent chapitre), il ne faut pas que l'époux survivant puisse se trouver lésé par cette renonciation.

Reprenons l'exemple précédent, mais supposons qu'il n'y ait que quatre enfants au lieu de sept. Le disponible sera toujours de 20.000 francs, mais, par contre, les trois cohéritiers du doté recueilleront cette fois $\frac{100.000 \text{ fr.}}{3} = 33.333 \text{ fr. } 33$, et si le renonçant avait accepté il aurait reçu $\frac{100.000 \text{ fr.}}{4} = 25.000 \text{ francs}$. Le survivant, qui en cas d'acceptation se serait trouvé donateur de 80.000 francs — 25.000 francs = 55.000 francs et n'aurait eu à déboursier que 55.000 francs (sa part héréditaire) — 40.000 francs (son versement réel) = 15.000 francs, va se trouver donateur de 60.000 francs et obligé de payer 20.000 francs à la succession de son conjoint prémourant. Lésé par la renonciation de l'enfant doté, il se retournera contre ce dernier pour obtenir le remboursement de cette contribution complémentaire.

*
* *

DOT FOURNIE EN IMMEUBLES (1)

Au cours des développements qui précèdent, nous avons constamment considéré que le rapport de la dot aux successions des donateurs s'effectuait en moins

(1) Etude particulièrement intéressante à l'heure actuelle par suite de la valorisation des immeubles résultant des fluctuations du change et du coût de la vie.

prenant et qu'il y avait corrélation entre la fixation de la récompense due à la communauté (ou de l'indemnité due à l'époux survivant), pour la valeur des objets fournis en dot, et la détermination du rapport à effectuer par l'enfant doté. Cette manière de faire est parfaitement correcte lorsque la dot porte sur une somme d'argent ou sur des valeurs mobilières. Que l'on applique le système du « rapport intégral » ou celui du « rapport proportionnel », aucune difficulté spéciale de liquidation n'est à prévoir, puisque le rapport de dot s'effectue toujours en moins prenant et de la valeur des biens donnés au jour de la donation (art. 868 et 869 Code civ.) et que, d'autre part, c'est d'après cette même valeur que se calcule la récompense à communauté (ou l'indemnité entre époux).

Il en est tout autrement lorsque la dot a été fournie, non plus en effets mobiliers, mais en *immeubles*; des difficultés d'un genre spécial surgissent alors : d'abord parce qu'en principe le rapport des immeubles s'effectue en nature, puis, par suite de la discordance entre le mode de calcul de la récompense (ou indemnité) et celui du rapport.

L'article 859 du Code civil décide que « le rapport peut être exigé *en nature*, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeuble de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers ». Mais, il est loisible au donateur de soustraire le donataire à ce rapport en nature. D'une part, le Code permet la dispense de rapport. D'autre part, la jurisprudence admet qu'elle peut être tacite et

résulter des termes mêmes de la donation (1). En présence d'une clause d'imputation subsidiaire, ordonnant le rapport de la dot à deux successions différentes, pour des quotités inconnues lors de la donation, on est obligé d'admettre que les constituants ont tacitement dispensé le donataire du rapport en nature de l'immeuble donné. C'est tellement évident qu'aucune contestation n'a jamais été soulevée à ce sujet.

Mais une seconde difficulté se présente immédiatement. En effet, alors que *le rapport est dû*, en pareil cas, *de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession* (art. 860 Code civ.), c'est, au contraire, *la valeur de l'immeuble au jour de la constitution de dot qui détermine le quantum de la récompense à communauté ou de l'indemnité entre époux* (art. 1438 Code civ.) — et, tandis que cette dernière quotité est invariable, le montant du rapport sera, par contre, essentiellement instable. L'équivalence se trouve donc détruite entre ces deux éléments d'actif et de passif. Il semble alors difficile de déterminer, de façon exacte, la part contributive du prémourant à la constitution dotale.

Dans une étude fort intéressante, parue dans la *Revue du Notariat*, à la suite des arrêts rendus dans l'affaire Fouquier-Jubert, précitée, un praticien distingué, M. Maréchal, passa en revue les résultats obtenus par la méthode liquidative jurisprudentielle, puis par celle de la pratique en face de ce délicat problème (2). Il ne put s'empêcher de constater que le système adopté par la Cour suprême présentait un certain

(1) Cass. Req., 28 juin 1882 ; D. 85, 1, 27.

(2) Article de M. E. Maréchal. *Rev. not.*, 1900, n° 10586.

avantage au point de vue des calculs liquidatifs. En effet, alors que les notaires tablent généralement sur l'équivalence entre le chiffre de la récompense et celui du rapport pour établir leurs calculs et se trouvent obligés, lorsqu'il n'y a plus corrélation entre ces deux éléments, de se livrer à des opérations fort complexes, le mode de liquidation admis par la Cour de cassation n'exige pas cette équivalence. « C'est que, dans le système de la Cour, l'enfant étant obligé, en tout événement, de rapporter intégralement sa dot à la succession du parent prémourant, sauf seulement son recours éventuel en garantie contre le survivant, on sait d'avance, sans recherches, ni calculs, que c'est également la succession du prémourant qui doit en entier la récompense (ou indemnité) » (1).

Hormis cet avantage, M. Maréchal constate que « le système de la Cour de cassation, lui-même, peut mettre les praticiens en présence de difficultés non moins graves que celles de la pratique usuelle » et il en donne des exemples convaincants. De son étude, il tire comme conclusion qu'il faudrait substituer au rapport des immeubles donnés tel que le prescrivent les articles 859 et 860, le rapport en moins prenant de leur valeur « au jour de la donation ». Il estime, même, que cette substitution est de droit quand la constitution de dot est affectée d'une clause d'imputation subsidiaire, parce que le but que se sont proposé les contractants risquerait, autrement, de ne pas être atteint. De plus, pour imposer cette solution, il conseille aux parties l'insertion, dans la constitution de dot, d'une clause de ce genre : « M. et M^{me} B... et leur

(1) Article de M. Maréchal, précité.

« fils, d'après leur propre évaluation et celle de gens
» compétents auxquels ils se sont adressés à cet effet,
« fixent la valeur actuelle des immeubles donnés à la
« somme de.... C'est de cette somme que le futur
« époux devra faire le rapport aux successions des
« donateurs, en suivant le mode d'imputation ci-
« dessus prévu, quel que soit dans l'avenir, en plus-
« value ou en moins value, le sort des immeubles ; il
« ne pourra donc, en aucun cas, offrir de les rapporter
« en nature, pas plus qu'il ne pourra y être contraint,
« les choses devant se passer absolument comme s'il
« avait été doté, non en immeubles, mais en deniers à
« concurrence de....

« Toutefois, pour respecter autant que possible les
« règles de la quotité disponible, les donateurs, pré-
« voyant la double hypothèse où, au décès du prémou-
« rant d'eux, les immeubles donnés auraient bénéficié
« d'une plus-value fortuite et où cette plus-value
« se serait maintenue en tout ou en partie au décès
« du survivant, conviennent de considérer ledit survi-
« vant comme seul donateur définitif de cette plus-
« value subsistant à son décès. L'enfant doté aurait
« donc à faire le rapport en moins prenant de cette
« plus-value à la succession du dernier mourant de
» ses père et mère, mais seulement si elle dépassait la
« quotité disponible de cette succession, chacun des
« donateurs, stipulant comme survivant éventuel, —
« en faisant d'ores et déjà donation par préciput et hors
« part audit futur époux. Et, attendu que la plus-value
« prévue, si elle se réalisait, se serait formée sans
« aucun emprunt au patrimoine de la communauté,
« l'époux survivant, ou plutôt sa succession, ne devrait
« aucune récompense à ce sujet.

« Si la valeur actuelle desdits immeubles n'avait pas

« augmenté au décès du prémourant des donateurs,
« il ne pourrait naturellement y avoir ensuite aucun
« compte ou rapport à faire au sujet d'une plus-value
« postérieure puisque, en pareil cas, le rapport qui
« aurait dû s'effectuer en nature, le cas échéant, à la
« succession du prémourant sans les dispense et pro-
« hibition stipulées, n'aurait procuré aux co-héritiers
« du futur époux aucun avantage, comparé au rapport,
« ici prescrit, de la valeur estimative des immeubles
« donnés » (1).

La solution préconisée par M. Maréchal, quoique complexe, est fort intéressante et supprime toute difficulté. La validité de la clause proposée n'est pas douteuse et les notaires auraient, dans bien des cas, intérêt à l'insérer.

Toutefois, l'argumentation de M. Maréchal ne nous semble pas hors de critique. Tout d'abord, ce distingué praticien nous semble bien hardi, lorsque, méconnaissant délibérément les termes de l'article 860 du Code civil, il proclame que le rapport en moins prenant des immeubles d'après leur valeur à l'époque de la donation est de droit en présence d'une clause d'imputation subsidiaire. Sa formule est-elle, d'autre part, bien conforme à l'intention des contractants qui, en dotant en avancement d'hoirie, ont marqué leur intention bien nette de ce qu'aucun de leurs enfants ne soit favorisé aux dépens des autres, ce qui se produirait inévitablement en adoptant la formule de M. Maréchal, toutes les fois que l'immeuble donné

(1) Presque tous les formulaires donnent des formules du même ordre que celle préconisée par M. Maréchal, notamment : Defrenois, *Formulaire général*, t. III, form. 1224, et Amiaud, *Traité formulaire général*, t. 2, *Donation par contrat de mariage*, form. 16.

en dot aurait augmenté de valeur ? Enfin, le distingué praticien exagère manifestement lorsqu'il déclare le problème insoluble si l'on cherche à le résoudre en se conformant à l'article 860 — C'est, d'ailleurs, ce qu'ont fort bien compris les notaires et ce qui explique que les formules préconisées par M. Maréchal n'aient pas eu le succès qu'il pouvait espérer.

Quelques complexes qu'ils fussent et quoi qu'en ait pensé M. Maréchal, les calculs liquidatifs pourront toujours être solutionnés de façon rigoureuse.

Tout d'abord, dans toutes les hypothèses où il y aura lieu d'appliquer le système du « *rapport intégral avec recours en garantie* », les calculs liquidatifs ne présenteront jamais de sérieuses difficultés, puisque l'on sait à l'avance sans recherches, ni calculs, que, dans tous les cas, le rapport à effectuer par l'enfant doté sera de la valeur *intégrale* de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession, tandis que les récompenses ou indemnités dues à la communauté ou au survivant seront de la valeur du bien donné au jour de la constitution dotale.

Par contre, les praticiens se heurteront à de plus sérieuses difficultés dans l'application du système du « *rapport proportionnel* ». Deux procédés s'offriront alors pour calculer exactement la part contributive de chacun des constituants dans la donation et les récompenses à communauté ou indemnités entre époux dues pour la valeur des objets fournis en dot, lorsque l'immeuble donné aura changé de valeur entre l'époque de la donation et celle de l'ouverture de la succession : la *méthode algébrique*, simple et élégante, et la *méthode arithmétique*, peut-être plus accessible, mais aussi plus longue, qui toutes deux permettront de résoudre rigoureusement le problème.

§ I. — Méthode algébrique (1)

1° Immeuble tiré du patrimoine du survivant

Soit :

a) Sa valeur au jour de la constitution de dot ;

b) Sa valeur au jour de l'ouverture de la succession.

A) l'actif successoral et n le nombre des enfants.

Désignons par x la part contributive du prémourant dans la dot, par y celle du survivant (ces parts déterminant en même temps le montant des rapports dus) et par p l'indemnité due par la succession du prémourant au survivant qui a fourni la dot.

Le calcul algébrique nous donne les formules :

$$x = \frac{A b}{a + (n - 1) b} ; y = b - x ; \text{et } p = \frac{a x}{b}$$

Une fois obtenues les valeurs de x et z , nous donnant le montant du rapport dû par l'enfant doté à la succession du prémourant et de l'indemnité due par cette succession au survivant, le surplus de la liquidation ne présente plus de difficultés (2).

(1) Cette méthode a déjà été donnée par M. Davril, *op. cit.*, p. 143, qui se borne à signaler ces formules. Après établissement et développement des équations, nous sommes arrivés aux mêmes résultats que ce juriste, solutions qui cadrent exactement avec celles obtenues par la méthode simplement arithmétique, dont nous parlerons plus loin.

(2) Dans cette première hypothèse, nous pouvons poser les équations suivantes :

$$x + y = b \text{ (I)} ; \frac{x}{p} = \frac{b}{a} \text{ (II)} ; \text{et } x = \frac{A + x - p}{n} \text{ (III)}$$

De là, nous tirons successivement :

$$\text{De (II) : } p = \frac{a x}{b} \text{ et de (III) : } x = \frac{A + x - \frac{a x}{b}}{n} = \frac{A b + b x - a x}{b n}$$

Puis :

$$A b = x (a + (n - 1) b)$$

Et enfin :

$$x = \frac{A b}{a + (n - 1) b}$$

Nous avions déjà :

$$\text{De (I) : } y = b - x \quad \text{Et de (II) : } p = \frac{a x}{b} \quad \text{C. Q. F. D.}$$

2° Immeuble tiré du patrimoine du prémourant

Reprenons les mêmes lettres que dans la précédente hypothèse, mais en désignant par s le chiffre de la récompense due par le survivant.

On obtient les formules suivantes :

$$x = \frac{b(A + a)}{a + (n - 1)b} ; y = b - x ; \text{ et } s = \frac{a(b - x)}{b} . \quad (1)$$

3° Immeubles tirés de la communauté

Désignons cette fois par A le patrimoine propre au prémourant, par B l'actif net de communauté (abstraction faite des récompenses), par p la récompense due par le prémourant et par s celle due par le survivant.

On obtient alors les formules suivantes :

$$x = \frac{A + \frac{B + a}{2}}{n - 1 + \frac{a}{b}} ; y = b - x ; p = \frac{ax}{b} ; \text{ et } s = \frac{a(b - x)}{b} \quad (2)$$

(1) Dans cette seconde hypothèse, nous pouvons poser les équations suivantes :

$$x + y = b \text{ (I)} ; \frac{s}{b - x} = \frac{a}{b} \text{ (II)} ; \text{ et } x = \frac{A + x + s}{n} \text{ (III)}$$

De là, nous tirons successivement :

$$\text{De (II)} : s = \frac{a(b - x)}{b} \text{ et de (III)} x = \frac{A + x + \frac{ab - ax}{b}}{n}$$

Puis :

$$b n x = Ab + bx + ab - ax$$

Et enfin :

$$x = \frac{b(A + a)}{a + b(n - 1)}$$

Nous avons déjà :

$$\text{De (I)} : y = b - x \quad \text{Et de (II)} : s = \frac{a(b - x)}{b} \quad \text{C. Q. F. D.}$$

(2) Dans cette troisième hypothèse, nous pouvons poser les équations suivantes :

$$x + y = b \text{ (I)} ; \frac{p}{x} = \frac{a}{b} \text{ (II)} ; \frac{s}{b - x} = \frac{a}{b} \text{ (III)} ; p + s = a \text{ (IV)}.$$

$$\text{et } x = \frac{A + \frac{B + a}{2} + (x - p)}{n} \text{ (V)}$$

Remarquons qu'en pratique il n'y aura jamais lieu de procéder à un calcul algébrique quelconque, il suffira d'appliquer, suivant les hypothèses, l'une des formules que nous venons de donner.

Toutefois, si quelques praticiens craignent de commettre des erreurs dans l'application de ces formules qui, bien souvent, ne leur seront pas familières ou, même, s'ils hésitent à introduire pareille innovation dans leurs liquidations, il leur reste une autre voie qui, par un chemin plus long, il est vrai, conduit au même résultat : c'est la méthode purement arithmétique.

§ II. — Méthode arithmétique

L'application de cette méthode ne peut être décrite dans tous ses détails ; en effet, le raisonnement variera avec chaque hypothèse. Il serait fastidieux de les envisager toutes et les longs développements qu'il serait nécessaire de consacrer à chacune d'elles sortiraient

De là nous tirons successivement :

$$\text{De (II) : } p = \frac{ax}{b} \text{ et de (V) } x = \frac{A + \frac{B+a}{2} + x - \frac{ax}{b}}{n}$$

Puis :

$$b \, n \, x = A b + \frac{B b + ab}{2} + b x - a x$$

Ou :

$$n \, x = A + \frac{B+a}{2} + x - \frac{ax}{b}$$

Et enfin :

$$x = \frac{A + \frac{B+a}{2}}{n - 1 + \frac{a}{b}}$$

Nous avons déjà :

$$\text{De (I) : } y = b - x; \text{ De (II) : } p = \frac{ax}{b}$$

$$\text{et de (III) : } s = \frac{a(b-x)}{b}$$

C. Q. F. D.

du cadre de notre étude. Nous nous bornerons donc à l'examen d'une hypothèse unique, dans le simple but de faire ressortir le mode de raisonnement à employer.

Supposons, tout d'abord, que l'immeuble ait été tiré du patrimoine propre du prémourant. Il y a lieu de noter tout de suite que — puisque c'est la valeur de l'immeuble au jour du décès du prémourant qu'il faut considérer pour régler les rapports du donataire avec ses co-héritiers (art. 860, Code civil) — c'est cette somme qu'il y aura lieu de verser dans le patrimoine propre du prédécédé pour en opérer la reconstitution fictive et former la masse partageable — et que, si la quote-part revenant alors à chaque héritier est égale ou supérieure à la valeur de l'immeuble à l'époque du décès, il n'y aura pas lieu de pousser plus loin les calculs. En effet, le survivant étant alors réputé étranger à la constitution dotale, ne doit aucune indemnité à la succession, dont tous les éléments sont, par ailleurs, connus. Par contre, si l'enfant doté ne peut imputer toute sa dot sur la succession première ouverte, de nouveaux calculs deviennent nécessaires.

Prenons l'hypothèse, particulièrement fréquente à l'heure actuelle, où l'immeuble a augmenté de valeur. Supposons que, de 40.000 francs qu'elle était au moment de la constitution de dot, la valeur du bien donné ait passé à 80.000 francs au décès du prémourant, disparu en laissant 20.000 francs d'actif réel. Quatre enfants, y compris le doté, recueillent sa succession. La reconstitution fictive de celle-ci donne une masse de : 20.000 francs + 80.000 francs = 100.000 francs, dont le quart à chaque héritier est de 25.000 francs. Il semble, à premier examen, que l'enfant doté devrait imputer sur la succession une fraction

d'immeuble d'une valeur actuelle de 25.000 francs et le conjoint survivant rester donateur du surplus, soit 55.000 francs (80.000 francs — 25.000 francs).

Mais, le chiffre de l'indemnité due par ce dernier devant être calculé d'après la valeur de l'immeuble lors de la donation, et non pas d'après sa valeur actuelle, cette quotité ne serait pas de 55.000 francs, mais de $\frac{40.000 \times 55.000}{80.000} = 27.500$ francs, c'est-à-dire

de la valeur, qu'avait à l'époque de la donation la portion valant 55.000 francs au décès. Par suite, il se trouverait donc dans la succession première ouverte 27.500 francs de moins que ne le faisait prévoir la liquidation préalable fictive. Il y a donc lieu de diminuer la part contributive du prémourant dans la dot; ce qui augmentera la proportion dans laquelle le survivant doit y contribuer et, conséquemment, l'indemnité par lui due.

Pour opérer cette rectification, on répartit ce déficit de 27.500 francs entre le survivant et les co-héritiers du donataire, proportionnellement — la part de chaque co-héritier étant représentée par une unité et celle du survivant par la proportion existant entre la valeur ancienne de l'immeuble et sa valeur actuelle, soit en l'espèce $\left(\frac{40.000}{80.000}\right) = 0,5$ (1). On obtient les résultats suivants : 7.857 fr. 77 (ou $2/7^e$ de 27.500 francs) pour la somme qui doit être retranchée de la part de chaque héritier, telle qu'elle a été déterminée par la liquida-

(1) Notons qu'il n'y a pas lieu de comprendre l'enfant doté dans la répartition effective de ce déficit, pas plus qu'il n'y aurait lieu de le faire participer à une distribution réelle d'un excédent d'actif, s'il en existait, puisqu'il ne peut être rempli de ses droits que par voie d'imputation.

tion préalable et 3.928 fr. 88 (ou $1/7^e$ de 27.500 francs) pour la somme qui doit être ajoutée à la récompense due par le survivant, telle qu'elle a été déterminée ci-dessus.

On obtient finalement les résultats définitifs suivants :

Part de chacun des co-héritiers de l'enfant doté : 25.000 francs — 7.857 fr. 77 = 17.143 fr. 33 ; et, par suite :

Part de l'enfant doté et part contributive du prémourant à la constitution dotale : partie de l'immeuble donné, à concurrence de 17.143 fr. 33.

Part contributive du conjoint survivant : surplus dudit immeuble, à concurrence de 62.857 fr. 77 (récompense étant due par lui de : 27.500 francs + 3.928 fr. 88 = 31.428 fr. 88).

Preuve de l'exactitude des calculs :

$$\frac{31.428 \text{ fr. } 88}{62,857 \text{ fr. } 77} = \frac{40.000 \text{ francs}}{80.000 \text{ francs}} \quad (1)$$

Deuxième distinction

PROCÉDÉS DE LIQUIDATION AU DÉCÈS DU SURVIVANT

Le champ d'application de la clause d'imputation subsidiaire, lors du décès du survivant, est fort restreint. En effet, pour que cette stipulation puisse encore jouer, il est nécessaire que la dot constituée

(1) Méthode donnée par M. Coirre, *op. cit.*, p. 267.

Remarquons que la méthode algébrique nous donne rigoureusement le même résultat par un calcul considérablement plus rapide.

n'ait pu s'imputer intégralement sur la première succession.

Le mode de liquidation différera suivant que, lors du premier décès, on aura appliqué le système jurisprudentiel du « *rapport intégral avec recours en garantie contre le survivant* » ou, au contraire, le système de la pratique notariale, celui du « *rapport proportionnel* ».

Nous supposerons toujours (comme dans la première distinction) que la dot a été constituée en biens meubles — pour signaler ensuite les modifications provenant de ce que la dot aurait été fournie en immeubles.

§ 1^{er}. — *Le système jurisprudentiel a été appliqué*

L'intégralité de la dot ayant déjà été rapportée à la succession du prémourant, il ne peut être question d'en faire rapporter une fraction quelconque à la succession du survivant. Mais, le donataire ayant été indemnisé par ce dernier dans la mesure où il a été évincé de sa dot par suite de son rapport intégral à la succession première ouverte, il est nécessaire, pour que le principe de l'égalité héréditaire ne soit pas violé, que l'enfant doté rapporte l'indemnité qui lui a été alors versée par le survivant. Ce n'est d'ailleurs que l'application normale des règles du rapport à succession, qui doit porter sur tous les avantages directs ou indirects accordés par le donateur au donataire.

§ 2. *Le système de la pratique notariale a été suivi*

Le survivant étant resté donateur de tout l'excédent de la dot sur la part héréditaire recueillie dans la succession de son conjoint prémourant par l'enfant

doté, ce dernier devra, comme tout successible gratifié en avancement d'hoirie, rapporter la valeur de cet excédent, alors même qu'il devrait subir une éviction qui, cette fois, serait définitive, puisqu'il n'y aura personne derrière l'époux survivant contre qui il puisse se retourner. Il est, en effet, nécessaire que l'égalité se rétablisse définitivement entre les cohéritiers puisque la dot n'a été constituée qu'en avancement d'hoirie. Si les parents ont consenti et tenu à assurer une paisible possession de sa dot, leur vie durant, à l'enfant doté, c'est-à-dire tant qu'il leur a été loisible de le faire sans compromettre l'égalité héréditaire, ils ont voulu, avant tout, maintenir cette dernière. S'il en était autrement, ils auraient manifesté leur volonté par une constitution de dot faite par « préciput et hors part ».

Toutefois, quoiqu'il soit, en principe, obligé au rapport, l'enfant doté possède, comme tout héritier, le choix entre l'acceptation pure et simple, l'acceptation bénéficiaire et la renonciation, sans que le parti pour lequel il a opté lors de l'ouverture de la première succession puisse commander son choix actuel. A lui de calculer laquelle de ces solutions présentera pour lui le maximum d'avantages. Quel que soit, d'ailleurs, le parti qu'il choisisse, la clause d'imputation subsidiaire ayant déjà produit son plein et entier effet, c'est sous l'empire du droit commun que l'on se trouve ramené. Si la part héréditaire de l'enfant doté, en cas d'acceptation, ou le disponible, en cas de renonciation, sont supérieurs ou tout au moins égaux à la part contributive du conjoint survivant dans la constitution dotale, la dot restera intacte et sera définitivement acquise au donataire. Par contre, si l'émolument recueilli par ce dernier est inférieur au montant de sa dot, il perdra

définitivement une fraction de celle-ci, par suite du rapport ou de la réduction.

Notons que si la portion de dot, dont le survivant était resté donateur, se trouvait encore due au décès de ce dernier, l'enfant doté, en renonçant à la succession, conserverait son recours pour se faire payer dans les limites où, au moment de la constitution dotale, la quotité disponible était encore libre.

DOT FOURNIE EN IMMEUBLES

Nous avons déjà déclaré précédemment que le fait même de l'insertion d'une « clause d'imputation subsidiaire » dans une constitution de dot immobilière impliquait « ipso facto » une dispense de rapport en nature; que c'était donc en « *moins prenant* » que devait se faire le rapport de la fraction de dot dont le prémourant était resté donateur.

Cette solution étant basée sur l'intention des parties, qui désirent assurer au donataire la paisible possession de sa dot, il n'y a aucune raison de ne pas l'adopter aussi lorsqu'il s'agira de régler le sort de la fraction de l'immeuble donnée par l'époux survivant. Par suite, dans tous les cas où la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du survivant sera d'une valeur inférieure à la part contributive de ce dernier dans la constitution dotale, ce donataire devra rétablir l'égalité entre lui et ses cohéritiers au moyen du versement d'une indemnité correspondant à leur quote part dans l'excédent de son rapport sur sa part successorale.

C'est d'après la valeur de l'immeuble au décès du survivant que se calculera cette indemnité (art. 860 Code civ.). Il y aura lieu de tenir compte, naturellement, de la proportion dans laquelle le survivant est réputé avoir été donateur, quelle que soit la variation de

valeur subie par le bien donné entre les deux décès. Supposons, par exemple, que l'immeuble constitué en dot ait eu une valeur de 40.000 francs au premier décès et que le prémourant ait été réputé donateur à concurrence du quart de cette somme, soit de 10.000 francs. Au décès du survivant, ce même immeuble vaut 60.000 francs. L'enfant doté devra alors en rapporter les trois quarts en moins prenant, c'est-à-dire 45.000 francs et non pas seulement les 30.000 francs qui, lors du premier décès, représentaient la valeur de la portion dudit immeuble, dont le survivant était réputé donateur.

Au cas où l'enfant doté renonce à la succession du donateur survivant, on retombe dans le domaine du droit commun; en effet, il ne peut plus être question de rapport en moins prenant; la réduction devra donc alors s'opérer en nature.

NOTES COMPLÉMENTAIRES (1)

I. — DU CAS OU UNE RENTE A ÉTÉ CONSTITUÉE EN DOT ?

Lorsque des parents désirent constituer une dot à leur enfant et qu'ils ne possèdent pas de biens disponibles, ou qu'ils hésitent à s'en dessaisir, il leur reste la ressource, assez fréquemment employée, de le doter, soit au moyen d'une rente viagère, soit au moyen d'une rente en capital. Comment doit-on, en cette hypothèse, appliquer la clause de subsidiarité ?

(1) Nous avons réuni, sous ce titre, l'examen de cinq questions, qui, sans rentrer absolument dans le développement normal de l'étude des procédés liquidatifs permettant de résoudre les difficultés engendrées par l'application de la clause d'imputation subsidiaire, y touchent cependant de près et présentent, en fait, une importance suffisante pour que nous n'ayons pas cru pouvoir les négliger totalement.

§ I^{er}. — *Rente viagère constituée en dot*

Il est d'usage de spécifier, en pareille hypothèse, dans la constitution dotale, que la rente s'éteindra, au décès du prémourant, à concurrence seulement du revenu des biens recueillis dans la succession et qu'elle subsistera, pour le surplus, à la charge du survivant (1). A défaut de stipulation expresse, la pratique notariale et la jurisprudence considèrent que cette solution est de droit.

Il est admis, qu'en cas de renonciation du donataire, la rente s'éteindra à concurrence de ce que rapporterait la portion de quotité disponible restée libre à l'époque de la constitution dotale si elle était placée en viager ; quant au survivant, il demeurera chargé du surplus, sans cependant pouvoir jamais être plus tenu qu'il ne l'aurait été au cas où le donataire aurait accepté.

§ II. — *Rente en capital constituée en dot*

La rente s'éteindra, au décès du prémourant, à concurrence de ce que rapporte, au taux fixé, le capital que l'enfant doté recueillera dans la succession ; elle subsistera pour le surplus à la charge du survivant (2).

Si le donataire renonce à la succession du prémourant, la rente s'éteindra à concurrence de ce que rapporte, au taux fixé, la portion de quotité disponible restée libre à l'époque de la donation, sans que le survivant puisse demeurer grevé du service d'une rente supérieure à celle qui serait restée à sa charge en cas d'acceptation par l'enfant doté de la succession du prémourant.

NOTA. — Dans les deux hypothèses ci-dessus, si la constitution de dot a été faite par deux époux mariés sous un régime de communauté, cette dernière, usufruitière des biens des époux et tenue, comme contre-partie, d'acquitter les arrérages des dettes propres, ne pourra réclamer aucune récompense pour le paiement des annuités de la rente constituée en dot.

(1) En ce sens M. Defrenois, *Traité des liquidations et partages*, t. II, n° 5162.

(2) En ce sens M. Defrenois, *op. cit.*, t. II, n° 5161.

II. — DE L'INFLUENCE DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIATRE
SUR L'USUFRUIT LÉGAL DU CONJOINT SURVIVANT

Au cours des développements qui précèdent, et dans le but de simplifier les hypothèses, nous n'avons jamais tenu compte, pour la liquidation de la succession du donateur prémourant, de l'usufruit accordé par la loi du 9 mars 1891 (modifiant l'article 767, C. civ.) au conjoint survivant. Quelle est l'influence de la stipulation d'une clause d'imputation subsidiaire sur le sort de cet usufruit légal ?

Il importe, tout d'abord, de déterminer la masse sur laquelle se calculera cet usufruit. L'art. 767 § 7 décide que le calcul s'opérera sur une masse faite de tous les biens existants au décès du de cujus, auxquels sont réunis fictivement ceux dont il a disposé au profit de successibles sans dispense de rapport (notamment ceux formant la part contributive du prémourant dans la constitution de dot). Mais, l'époux survivant ne pourra exercer son droit d'usufruit que sur les biens dont le prédécédé n'a pas disposé, ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire (art. 767 § 6); son usufruit ne portera donc pas effectivement sur le rapport de dot effectué par l'enfant doté.

Finalement, dans toutes les hypothèses où il ne sera pas attribué de biens réels à l'enfant doté — et où il ne lui en sera pas attribué suffisamment pour que le conjoint survivant puisse exercer, dessus, son usufruit dans la mesure où, de droit commun, les héritiers devraient le supporter, — l'exercice du droit d'usufruit de ce conjoint survivant se trouvera reporté sur les biens attribués réellement aux enfants non dotés (puisque'il ne peut porter sur le rapport de dot attribué aux gratifiés par confusion sur eux-mêmes). Dans le but de maintenir l'égalité héréditaire, il faudra alors faire prélever, avant tout partage, par les enfants non dotés, une somme représentant la valeur en capital de la quotité de l'usufruit légal du conjoint survivant qui grèvera leurs lots à l'exclusion de celui de l'enfant doté; — ce qui diminuera d'autant la masse partageable et, par suite, la part héréditaire de l'enfant doté et le montant de son rapport.

Il y a lieu de remarquer que les parents donateurs ne

pourraient, lors de la constitution de dot, renoncer par anticipation à l'exercice de leur usufruit légal pour le cas de leur survie; cette renonciation violerait, en effet, le principe de la prohibition des pactes sur succession future (art. 791 et 1130 du C. civ.).

III. — DE L'INFLUENCE DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE
SUR LES LIBÉRALITÉS FAITES PAR LE PRÉMOURANT

Nous distinguerons selon que la libéralité faite par le prémourant est antérieure ou postérieure à la constitution de dot.

1° *La libéralité faite par le prémourant est antérieure
à la constitution de dot*

A. — Il s'agit d'une libéralité entre époux

Supposons, d'abord, qu'elle ait été faite *par contrat de mariage*. Si la donation a porté sur des biens présents, l'époux donataire étant entré immédiatement et irrévocablement en possession des biens donnés, aucun conflit n'est possible. La situation est plus délicate s'il s'agit d'une donation de biens à venir. Quoiqu'en aient pensé certains auteurs (1), nous ne croyons pas que la participation du survivant à la constitution dotale puisse impliquer, de sa part, renonciation au bénéfice de la libéralité que lui a faite son conjoint. En effet, cette renonciation violerait, à la fois, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales (art. 1083, C. civ.) et celui de la prohibition des pactes sur successions futures (art. 791 et 1130, C. civ.). Cette interprétation serait, d'autre part, fort peu conforme à l'intention probable des parties.

Si la libéralité entre époux a été faite *en dehors du contrat de mariage* des donateurs, il faut tenir compte du fait que les donations entre époux sont essentiellement révocables (art. 1096, C. civ.), même tacitement. Nous nous trouvons

(1) Bertauld, *Questions pratiques*, t. II, n° 416 et S. — Garnier, *Rép. général*, Dot, n° 30.

La majorité des auteurs et de la jurisprudence sont d'ailleurs en notre sens, notamment M. Davril, *op. cit.*, pages 168 et s.

alors ramenés à une question d'interprétation de la volonté des contractants. Or, en stipulant une imputation subsidiaire, les parents ont assuré, tout au moins en principe, l'irréductibilité de la dot au premier décès ; il est donc difficilement présumable de penser que le prémourant ait voulu révoquer tacitement la donation qu'il avait antérieurement faite à son conjoint — ou que ce dernier ait éventuellement renoncé au bénéfice de sa donation, en ce qu'elle nuisait à la constitution dotale (ce qui serait d'ailleurs nul) —, puisque le sort de cette dernière est assuré par principe. Nous opterons donc pour le maintien de la donation entre époux, tant qu'elle ne sera pas expressément révoquée.

B. — Il s'agit d'une libéralité adressée à d'autres que le conjoint du prédécédé

Aucune difficulté ne peut se présenter ; la constitution dotale en vaudra qu'à son rang, tel qu'il est déterminé par le droit commun.

2° La libéralité faite par le prémourant est postérieure à la constitution de dot

Il n'y a plus à distinguer suivant le bénéficiaire de la libéralité.

La question qui se pose alors est la suivante : Dans quelle mesure la quotité disponible de la succession du prémourant est-elle restée libre après la constitution dotale ?

Le problème se résout sans difficulté dans les deux hypothèses où l'enfant doté n'a pas de cohéritiers et où il renonce à la succession du prémourant. Dans la première, il conservera, quoiqu'il en soit, l'intégralité de sa dot ; dans la seconde, il gardera sa libéralité à concurrence de la portion de quotité disponible restée libre à l'époque de la constitution dotale.

La question est beaucoup plus délicate à résoudre quand, en présence de cohéritiers, l'enfant doté accepte la succession, alors qu'une libéralité a été faite par le prémourant à un étranger ou, par préciput, à un successible. Il s'agit alors, en effet, de savoir dans quelle mesure la dot, qui s'impute d'abord sur la réserve successorale de l'enfant

doté, s'imputera, s'il y a lieu, sur la quotité disponible. Cette question, de l'imputation des donations faites en avancement d'hoirie, d'abord sur la réserve héréditaire du donataire, puis sur la quotité disponible, est fort controversée. Son exposé sortirait du cadre de notre étude. Nous nous bornerons donc à déclarer que, parmi les diverses solutions proposées, deux opinions, s'appuyant toutes deux sur des arguments juridiques solides, se partagent les faveurs de la jurisprudence et de la doctrine. Une première, prenant appui sur la théorie de la réserve globale, considère que ce n'est qu'au cas où la valeur donnée dépasserait la *réserve totale* des héritiers que l'excédent de la donation sur la réserve héréditaire du gratifié s'imputerait sur la quotité disponible (1). La seconde, qui semble avoir l'approbation des praticiens, et qui prend argument, à la fois, de l'irrévocabilité des donations entre vifs (art. 894, C. civ.) et de l'impossibilité pour un donataire par préciput, légataire ou créancier, de profiter du rapport (art. 857, C. civ.), admet que la donation en avancement d'hoirie, qui dépasse les droits de réserve du bénéficiaire et qui est suivie d'un legs ou d'une donation préciputaire, s'imputera, d'abord, sur la *réserve propre du donataire* et, ensuite, sur la quotité disponible de la succession (cet excédent devant, d'ailleurs, être partagé entre le doté et ses cohéritiers qui, en définitive, ont tous des droits égaux puisqu'il ne s'agit que d'une donation en avancement d'hoirie) (2). Remarquons que ce dernier système est celui qui donne le mieux satisfaction au but des clauses d'imputation, qui consiste à augmenter le plus possible la part contributive du prémourant dans la dot, ce qui permet de diminuer proportionnellement la charge du survivant.

(1) En ce sens : Cass. req., 13 mars 1907, D. 10-1-309, S. 11-1-189 ; Seine, 17 mars 1908, D. 10-2-126 et note ; M. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 3102, en note. — M. Guyot (Baudry-Lacantinerie), *op. cit.*, t. III, n° 995, plus catégorique encore, considère que, dans ce cas, l'héritier, donataire en avancement d'hoirie, doit le rapport de tout ce qui excède sa réserve héréditaire.

(2) En ce sens : Cass. civ., 8 février 1898, et notes de MM. Labbé au Sirey (S. 99-1-137) et Sarrut au Dalloz (D. 99-1-265) sous cet arrêt ; MM. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 727 ; Defrenois, *Traité des liquid.*, t. I, n° 1660 ; art. de M. Minard, *Rev. not.*, 1923, n° 19426, p. 230, en note.

IV. — DE LA PREUVE DE L'INSUFFISANCE DE LA SUCCESSION
DU PRÉMOURANT

Remarquons, tout d'abord, que cette question ne se pose qu'à propos des clauses d'imputation subsidiaire, qui, seules, entraînent le maintien de l'obligation du survivant en cas d'insuffisance de la succession du prémourant à fournir entièrement la dot.

Il y a lieu de rechercher, en cette hypothèse, à qui incombe la charge de la preuve de l'insuffisance de la succession du donateur prédécédé.

L'article 1315, qui domine la matière, décide que : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. — Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

Ecartons, tout d'abord, l'application, que l'on pourrait être tenté de faire, du § 2 dudit article à l'encontre du survivant. En effet, les parties, en stipulant une imputation « principale » ou « antérieure » ou « d'abord » sur la succession du prémourant, puis « subsidiaire » seulement sur celle du survivant, ont manifestement indiqué leur volonté de n'obliger ce dernier qu'en sous-ordre et seulement après insuffisance constatée de la succession de son conjoint prédécédé. Le survivant n'aura donc pas à prouver sa libération.

Il y a alors lieu, en l'hypothèse, d'appliquer le § 1^{er} de l'article 1315 qui oblige celui qui réclame l'exécution d'une obligation à en fournir la preuve. En conséquence, ce sera à l'enfant doté, qui formulera une réclamation contre le survivant, de prouver contre ce dernier l'insuffisance de la succession de son conjoint prédécédé, condition qui maintiendra son obligation. C'est, d'ailleurs, en ce sens que se sont toujours prononcées la pratique notariale et la doctrine. La question s'est rarement présentée devant les tribunaux. Notons, toutefois, un arrêt de la Cour suprême du 21 mars 1911, cassant un arrêt de la Cour de Caen qui avait adopté la solution contraire (1). Inversement, et quoi qu'en aient

(1) En ce sens : Berthauld, *Questions pratiques de Code Napoléon*, t. II, n° 424 ; Garnier, *Répertoire général de l'Enregistrement* (1874), n° 6844. — Cass. civ., 21 mars 1911 (D. 12-1-5, S. 13-1-569), cassant un arrêt de la Cour de Caen du 8 juin 1908 ; Rép. Defrenois 1911, n° 17135.

pense certains auteurs (1), lorsque le survivant voudra actionner les héritiers en remboursement de la fraction de dot par lui avancée à la succession de son conjoint prémourant, sa réclamation n'étant fondée que si l'émolument recueilli par l'enfant doté est supérieur ou au moins égal au montant de la dot, ce sera à lui qu'incombera, à cet égard, le fardeau de la preuve (2).

L'*inventaire* est l'acte tout indiqué d'où découlera cette preuve. Il protégera, en outre, l'enfant doté du risque de la confusion entre son patrimoine et celui du défunt, qui tarirait toute possibilité de recours efficace contre le survivant.

V. — DE LA RENONCIATION AU BÉNÉFICE DES CLAUSES D'IMPUTATION
ET DE LA SOUMISSION AU RÉGIME DE CES CLAUSES
DANS LES LIQUIDATIONS DE SUCCESSION

Conséquences au point de vue fiscal

Ces hypothèses sont relativement fréquentes dans les liquidations amiables; souvent les dots ont été constituées aux enfants sous l'empire de clauses diverses; dans un but d'égalisation et pour faciliter le travail liquidatif, le donateur survivant renonce à se prévaloir de tout ou partie du bénéfice des clauses d'imputation — ou les enfants, dotés purement et simplement, consentent à ce que leur dot soit imputée pour le tout sur la succession ouverte. Quel est, au point de vue fiscal, la nature de ces conventions?

§ I^{er}. — *Renonciation au bénéfice de la clause d'imputation*

Alors que les praticiens et les civilistes considèrent qu'il ne s'agit là que de l'exercice d'une faculté laissée au survivant, qui ne peut donner ouverture à aucun droit d'enregistrement spécial, la thèse de l'administration est tout autre :

Tout d'abord, dans l'hypothèse où le donateur survivant

(1) M. Coirre, *op. cit.*, p. 193, et M. Aulagnon, *op. cit.*, p. 136.

(2) En ce sens Paris, 18 octobre 1921, *Rev. not.* 1922, n° 18807.

renonce à se prévaloir de la clause d'imputation, non dans un but de libéralité, mais parce que la succession du prémourant est insuffisante et ne peut payer les indemnités qu'elle lui doit pour la portion de la dot qu'il a effectivement payée, l'Enregistrement prétend y voir une acceptilation, passible du droit de quittance.

Si, au contraire, le survivant renonce à se prévaloir de la clause d'imputation en présence d'une succession manifestement bonne, l'administration prétend trouver dans cette convention une libéralité passible du droit de donation. Elle considère que la succession du prémourant doit aux patrimoines qui ont fourni la dot une indemnité corrélative. Le survivant, en renonçant, d'une part, à une partie de cette indemnité et en consentant lui-même à en déboursier une quote part, puisqu'il devient donateur, ferait une libéralité pure et simple au profit des héritiers.

La jurisprudence, appelée à trancher la question, s'est toujours prononcée, depuis 1871, contre la doctrine administrative et c'est à bon droit, à notre avis (1). En effet, l'intention des parties, lorsqu'elles insèrent des clauses d'imputation, consiste à décharger le plus possible l'époux survivant du poids de la constitution dotale ; mais il n'a pas été dans leur esprit qu'il en fut fatalement ainsi ; bien au contraire, le survivant doit pouvoir, lorsqu'il le désire, rester donateur dans une plus forte proportion que celle initialement prévue.

(1) Dans le sens de l'administration : Seine, 8 juillet 1871, Rép. pér. Garnier, 3439.

Garnier, *Rép. gén. Dot*, n° 25-3. *Acceptilation* n° 15.

Contra : Auxerre, 28 août 1873, Rép. pér. Garnier 1874, 3924 ; Cass. civ., 6 juillet 1875, D. 1876-1-223, S. 1875-1-475, Rép. pér. Garnier 1875, 4172, J. E. 15469, *J. not. et Av.* 21288 ; Marseille, 6 janvier 1904, Rép. pér. Garnier 10791, J. E. 26735, Rép. Defrenois 13719, *Rev. enreg.* 3559, *J. not. et Av.* 28492 ; Bourges, 23 juin 1906, Rép. Defrenois 15022, Rép. pér. Garnier 11362, J. E. 27219, *Rev. enreg.* 4172 ; Grenoble, 26 mars 1909, Rép. pér. Garnier 11972, J. E. 28077, *Rev. enreg.* 4850.

§ II. — *Soumission au régime d'une clause d'imputation*

En cette hypothèse, l'administration et la jurisprudence se rencontrent pour déclarer à bon escient, à notre avis, qu'il s'agit alors d'une libéralité. En effet, lorsque des parents ont constitué une dot purement et simplement, ils se sont engagés de façon ferme et sans vouloir protéger de façon spéciale l'intérêt du survivant. Si, donc, le donateur renonce au bénéfice de cette imputation par moitié, pour rapporter intégralement sa dot à la succession du prémourant, il fait alors une véritable libéralité en faveur du survivant (1).

(1) En ce sens : Garnier, *Rép. gén. Dot*, n° 25-4 ; Tarascon, 12 décembre 1889, *Rép. pér. Garnier*, 7384, J. E. 23483 ; Laval, 19 novembre 1897, *Rép. pér. Garnier*, 9202, *Rev. not.* 10303, J. E. 25422.

Contra : Caen, 11 avril 1906, *Rép. pér. Garnier*, 11338, J. E. 27188, *Rev. enreg.* 4124.

CHAPITRE DEUXIÈME

Les systèmes du « rapport intégral » et du « rapport proportionnel » et l'intérêt des parties en cause⁽¹⁾

Nous venons d'étudier, dans le précédent chapitre, les effets et le fonctionnement pratique de la clause d'imputation subsidiaire, mais au point de vue purement liquidatif seulement. Cette étude terminée, nous pouvons maintenant chercher à nous faire une idée précise des résultats effectifs engendrés par les deux méthodes, adoptées par la pratique notariale et par la jurisprudence, et rechercher, en conséquence, quel est le mode de liquidation le plus favorable aux intérêts bien compris des diverses parties en cause, c'est-à-dire de l'enfant doté, du parent survivant et de la famille en général.

Préalablement, il importe de définir avec précision l'intérêt de chacune de ces parties. — Notons, tout de suite, que, le but des clauses d'imputation étant de régler les questions relatives au rapport de la dot lors du prédécès de l'un des donateurs, c'est à l'occasion du règlement de cette première succession seulement qu'il y aura lieu de considérer l'intérêt des divers intéressés — la liquidation effectuée à cette époque com-

(1) Cette étude, qui semble n'avoir jamais été entreprise par la doctrine, ni par la jurisprudence, est, à notre avis, d'une importance capitale et commande absolument l'ensemble du débat sur les clauses d'imputation subsidiaire.

Il faut, d'ailleurs, reconnaître que, si la plupart des périodiques notariaux ont abordé cette étude, lors de la discussion de l'affaire d'Arjuzon (V^e à la bibliographie les articles parus à cette époque), aucun ne semble avoir traité le problème dans son intégralité. Notons, toutefois, de fort intéressants articles parus à ce sujet dans la *Revue du Notariat*, le *Répertoire Defrenois*, le *Journal des Notaires et des Avocats* et le *Journal du Notariat*.

mandant, d'ailleurs, directement celle qu'il y aura lieu de dresser au décès du survivant.

En ce qui concerne *l'enfant dolé*, la situation est fort simple; une seule chose lui importe : jouir le plus longtemps possible du montant de sa dot et, dans ce but, être assuré de l'irréductibilité de cette dernière, tout au moins jusqu'au décès du *survivant des donateurs*.

L'intérêt de ce dernier ne se dégage pas aussi nettement. Son obligation n'est-elle pas, en toute hypothèse, du montant de tout ce que le donataire n'a pu imputer sur la première succession, quel que soit le mode d'interprétation adopté ? En réalité, la situation se complique du fait que le problème de l'engagement subsidiaire du survivant se trouve enchevêtré avec la question du déboursé de ce dernier ou du recouvrement de ses reprises, résultant, à sa charge ou à son profit, de sa participation à la constitution dotale. Il s'agit alors : 1° De faciliter, suivant les hypothèses, la libération du survivant ou son remboursement ; et 2° De limiter au minimum le montant de son déboursé, de façon à protéger son patrimoine propre. En outre, il importe de conserver, le cas échéant, à l'époux survivant le droit de retour conventionnel qui a pu être stipulé à son profit au contrat de mariage.

Quant à l'intérêt de la *famille en général*, il consiste à éviter, autant que faire se peut, l'intervention des créanciers de l'un quelconque de ses membres lors du partage de la succession première ouverte et leur emprise sur les biens familiaux.

Ces intérêts, une fois définis, nous allons, dans une première distinction, examiner les satisfactions qu'ils

reçoivent suivant les différentes hypothèses qui peuvent se présenter et selon que l'on liquide suivant le procédé des praticiens ou en conformité de la méthode jurisprudentielle. Dans une seconde distinction, nous tirerons la conclusion du débat.

Première distinction

EXAMEN ET SOLUTION, DANS LES DEUX SYSTÈMES, DES DIVERSES HYPOTHÈSES QUI PEUVENT SE PRÉSENTER EN PRATIQUE

Il existe un nombre infini de combinaisons possibles. Devant l'impossibilité de les passer toutes successivement en revue, nous n'envisagerons que les cas types, les hypothèses limites entre lesquelles s'échelonneront à l'infini les solutions réelles. En principe, nous considérerons toujours que la dot a été intégralement payée du vivant du prémourant, puisque ce n'est que dans cette hypothèse que les deux modes d'interprétation, dont nous étudions les effets, se séparent l'un de l'autre. De même, nous n'envisagerons que les cas où le donataire accepte la succession du prémourant, puisque, ainsi que nous l'avons déjà dit, le donateur survivant, dont l'intérêt pourrait souffrir de ce fait, ne devra jamais être plus tenu qu'il ne l'aurait été en cas d'acceptation (1). Enfin, pour sim-

(1) Voir 2^e partie, titre II, chap. 1, 1^{re} dist., sect. I, § 3, page 202.

plifier les calculs et ramener les opérations à un type aussi uniforme que possible, nous supposerons toujours, sauf indication contraire, qu'aucun des père et mère donateurs n'avait de reprises à exercer, que quatre enfants étaient issus de leur union, dont un seulement avait été doté de 50.000 francs, et que le survivant n'avait aucun droit dans la succession de son conjoint (1).

SECTION I

LES DROITS HÉRÉDITAIRES DE L'ENFANT DOTÉ DANS LA SUCCESSION SONT SUPÉRIEURS AU MONTANT DE SA DOT

En cette hypothèse, les deux systèmes conduisent à des résultats identiques, en quelques biens que la dot ait été constituée, propres ou communs. Point n'est besoin d'établir de liquidation en chiffres pour le démontrer. En effet, le prémourant est, dans les deux systèmes, réputé le seul donateur, tandis que le survivant est considéré comme étranger à la constitution de dot. En conséquence, l'enfant doté conservera sa dot en moins prenant; ses co-héritiers prélèveront chacun sur la masse à partager une fraction de la valeur de la dot et le surplus sera réparti entre tous les héritiers, dotés et non dotés. La succession aura préalablement récompensé, s'il y avait lieu, la communauté et le donateur survivant de leur contribution effective à la constitution dotale.

(1) Nous réduirons au minimum les développements relatifs aux calculs liquidatifs proprement dits, dont nous avons déjà longuement expliqué la genèse dans le précédent chapitre.

SECTION II

L'ACTIF DE SUCCESSION EST SUPÉRIEUR AU MONTANT DE LA DOT, QUI EST LUI-MÊME SUPÉRIEUR AUX DROITS HÉRÉDITAIRES DE L'ENFANT DOTÉ (1).

§ A. Dot constituée en biens propres au prémourant

1° Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Liquidation préalable pour déterminer le quantum de la récompense due par le survivant :

Masse successorale : 10.000 francs (actif réel)
+ 50.000 francs (montant de la dot) = 60.000 francs,
dont 1/4 à chaque héritier est de 15.000 francs. La part contributive du prémourant dans la dot n'étant que de cette somme, le survivant doit récompense à la succession de 35.000 francs.

Liquidation définitive de la succession :

Actif réel 10.000 francs + rapport de dot 15.000 francs
+ récompense due par le survivant 35.000 francs
= 60.000 francs.

L'enfant doté conserve son rapport en attribution de ses droits. Les autres enfants se voient attribuer l'actif réel (10.000 francs) et la récompense due par le survivant (35.000 francs).

2° Liquidation conforme à la jurisprudence

Masse successorale : 10.000 francs (actif réel)
+ 50.000 francs (rapport intégral de la dot) = 60.000 francs, dont 1/4 = 15.000 francs. L'enfant doté se retourne contre le survivant pour lui réclamer les 35.000 francs qu'il doit réellement rapporter à ses cohéritiers.

(1) Quand nous parlons d'actif de succession, sans spécifier plus longuement, nous envisageons l'actif partageable, y compris le rapport de dot, et non pas seulement l'actif réel existant au décès.

Comparaison des deux systèmes :

Dans tous deux, le déboursé du survivant est fixé au même chiffre. Quant au donataire, il est soumis, dans les deux systèmes, au risque de l'insolvabilité du survivant, directement dans le second et indirectement dans le premier, puisqu'il est garant envers ses cohéritiers de la solvabilité du survivant (1).

§ B. Dot constituée en biens propres au survivant

1° Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Actif réel de succession : 60.000 francs, dont $\frac{1}{4}$ à chaque héritier est de 15.000 francs. C'est à cette dernière valeur que s'élèvent, à la fois, la part contributive du prémourant dans la dot et la récompense par lui due au survivant.

L'enfant doté conserve son rapport en attribution de ses droits. L'actif réel est attribué à concurrence de 45.000 francs aux autres enfants, qui seront ainsi remplis de leurs droits, et pour les 15.000 francs de surplus au survivant en paiement de la récompense à lui due.

2° Liquidation conforme à la jurisprudence

Masse successorale : 60.000 francs (actif réel) + 50.000 francs (rapport intégral de la dot) = 110.000 francs, d'où il y a lieu de déduire 50.000 francs pour récompense due au survivant. Reste 60.000 francs, dont le $\frac{1}{4}$ est de 15.000 francs. L'enfant doté conserve son rapport à concurrence de cette somme et se retourne contre le survivant pour lui réclamer les 35.000 francs qu'il doit réellement rapporter à ses cohéritiers. A cet effet, il

(1) V^e 2^e partie, titre II, chapitre I, 1^{re} dist., section II, § 1^{er}, pages 212 et s.

prélèvera cette dernière somme sur les 50.000 francs attribués au survivant pour l'indemniser de son avance. Quant aux autres enfants, on leur attribuera 45.000 francs sur l'actif réel.

Comparaison des deux systèmes:

Dans cette hypothèse, il ne semble pas qu'il y ait inconvénient à procéder d'une façon plutôt que de l'autre, lorsque les droits de l'enfant doté sont immédiatement complétés par un prélèvement sur la récompense due au survivant qui, dans les deux systèmes, se trouve, finalement, contribuer à la constitution de dot pour la même somme. Il y a lieu de remarquer, toutefois, que le prélèvement opéré par le donataire ne constitue pas une opération de partage et que le mode d'interprétation jurisprudentiel pourrait présenter de graves inconvénients si les droits du survivant ne consistaient pas en biens disponibles, par exemple dans l'hypothèse où il serait débiteur de récompenses importantes ou, encore, si des créanciers personnels à lui intervenaient au partage, l'enfant doté n'ayant pas alors plus de droits que ces derniers, avec lesquels il ne viendrait qu'au marc le franc.

§ C. — *Dot fournie en valeurs communes*

1^o Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Liquidation préalable pour déterminer le quantum des récompenses :

Masse commune : 80.000 francs d'actif réel, + 50.000 francs de récompense pour dot = 130.000 francs. Dont 1/2 pour la succession est de 65.000 francs. Dont 1/4 à chaque enfant est de 16.250 francs.

La dot a donc été constituée à concurrence de 16.250 francs par le prédécédé et pour le surplus, soit pour 33.750 francs, par le survivant, et ceux-ci en doivent récompense dans cette proportion.

Liquidation définitive :

Masse commune: 80.000 francs d'actif réel + 16.250 francs de récompense par la succession, + 33.750 francs de récompense par le survivant = 130.000 fr.

Dont 1/2 au survivant = 65.000 fr. — sa récompense 33.750 fr. = ... 31.250 fr.

Et 1/2 à la succession = 65.000 fr. — sa récompense 16.250 fr. = ... 48.750 fr.

Ajoutant à cette somme le rapport de l'enfant doté = ... 16.250 fr.

On obtient un actif successoral total de .. 65.000 fr.

Dont 1/4 à chaque héritier est de 16.250 fr.

L'enfant doté conservera son rapport en attribution de ses droits. Ses co-héritiers se verront attribuer l'actif réel à concurrence de 48.750 francs, ce qui les remplira de leurs parts. Quant au survivant, il recevra les 31.250 francs de surplus de biens communs.

2° Liquidation conforme à la jurisprudence

Masse commune : 80.000 francs d'actif réel + 50.000 francs de récompense par la succession pour dot = 130.000 francs, dont 1/2 à la succession est de 65.000 francs. Déduction faite de la récompense de 50.000 francs, reste 15.000 francs comme actif réel successoral. Ajoutant à cette somme le rapport de l'enfant doté, 50.000 francs, on obtient un actif successoral total de 65.000 francs, dont 1/4 à chaque héritier est de 16.250 francs.

Le survivant a droit à 65.000 francs; les enfants non dotés à 48.750 francs pour lesquels ils reçoivent : en biens réels 15.000 francs et sur le rapport du doté 33.750 francs ; celui-ci ne conserve sur sa dot que 16.250 francs, mais il peut se retourner immédiatement contre le survivant pour lui réclamer les 33.750 francs qu'il rapporte effectivement. En l'hypothèse, on prélèvera cette somme sur les droits du survivant dans la communauté.

Comparaison des deux systèmes.

Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, les deux modes d'interprétation aboutiront aux mêmes résultats toutes les fois que le survivant sera pleinement solvable, mais dans le cas où ce dernier ne sera pas en mesure de faire face à ses obligations, le système jurisprudentiel risquera de compromettre gravement les droits de l'enfant doté. (Voir § B ci-dessus, *in fine*).

SECTION III

L'ACTIF DE SUCCESSION EST INFÉRIEUR AU MONTANT DE LA DOT

§ A. — Notons de suite que, dans cette hypothèse, lorsque la dot a été entièrement fournie en *propres du prémourant*, nous sommes ramenés au cas que nous examinerons dans le prochain paragraphe et où il n'existe pas d'actif réel de communauté ni de succession.

§ B. — Dot constituée en biens propres au survivant

1° Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Actif réel de succession : 40.000 francs, dont 1/4 à

chaque héritier est de 10.000 francs. La part contributive du prémourant dans la dot et la récompense due par sa succession au survivant s'élèvent à cette somme.

Le doté conserve son rapport en attribution de ses droits, les autres enfants se voient attribuer 30.000 francs d'actif réel, et les 10.000 francs de surplus sont versés au survivant pour le remplir de la récompense à lui due.

2° Liquidation conforme à la jurisprudence

Masse successorale : 40.000 francs (actif réel) + 50.000 francs (rapport intégral de la dot) = 90.000 francs, d'où il faut déduire 50.000 francs (récompense due au survivant).

Reste 40.000 francs, dont 1/4 à chaque héritier est de 10.000 francs.

Les enfants non dotés recevront, pour les remplir de leurs droits, 30.000 francs d'actif réel; le doté ne conservera que 10.000 francs sur sa dot et devra remettre les 40.000 francs de surplus au survivant; mais comme, d'autre part, il pourrait immédiatement les lui réclamer, il les gardera purement et simplement. Le survivant recevra, d'autre part, effectivement 10.000 francs d'actif réel.

Comparaison des deux systèmes.

Les résultats en sont identiques, sauf les hypothèses ci-dessus prévues (Section II, § B, *in fine*, ci-dessus), où le donataire ne pourra compenser sa créance et sera lésé de ce fait.

§ C. — *Dot fournie en valeurs communes*

1^o Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Liquidation préalable pour déterminer le quantum des récompenses :

Masse commune : 10.000 francs d'actif réel + 50.000 francs de récompense pour dot = 60.000 francs. Dont 1/2 pour la succession est de 30.000 francs. Dont 1/4 pour chaque enfant est de 7.500 francs.

La dot a donc été constituée à concurrence de 7.500 francs par le prédécédé et pour 42.500 francs par le survivant.

Liquidation définitive :

Masse commune : 10.000 francs d'actif réel + 7.500 francs de récompense par la succession + 42.500 francs de récompense par le survivant = 60.000 francs.

Dont 1/2 au survivant = 30.000 francs — sa récompense 42.500 francs (il redevra 12.500 francs). Et 1/2 à la succession = 30.000 francs — sa récompense 7.500 francs = ... 22.500 fr.

Ajoutons à cette somme le rapport de

l'enfant doté	7.500 fr.
---------------------	-----------

nous obtenons un actif successoral de .	30.000 fr.
---	------------

dont 1/4 à chaque héritier est de.....	<u>7.500 fr.</u>
--	------------------

L'enfant doté conservera son rapport en attribution de ses droits. Ses co-héritiers se verront attribuer l'actif réel 10.000 francs + 12.500 francs représentant la récompense nette due par le survivant.

2^o Liquidation conforme à la jurisprudence

Masse commune : 10.000 francs d'actif réel + 50.000 francs de récompense due par la succession pour dot = 60.000 francs, dont 1/2 à la succession est de 30.000

francs. Passif de succession : récompense à communauté de 50.000 francs, d'où un déficit de 20.000 francs. Ce déficit est à supporter par les quatre enfants par quart s'ils ont accepté la succession purement et simplement, mais ils peuvent profiter du bénéfice d'inventaire.

L'enfant doté doit rapporter réellement 37.500 francs à ses co-héritiers, mais pourra se retourner contre le survivant qui devra lui reverser pareille somme. Les autres enfants seront remplis de leur part par le rapport réel du doté. Quant au survivant, il lui sera attribué les 30.000 francs, qui lui reviennent, à concurrence de 10.000 francs en biens réels et, pour le surplus, en une créance de 20.000 francs (déficit de succession) sur ses enfants.

Si ceux-ci ont accepté purement et simplement, le survivant poursuivra, tel un créancier ordinaire, le recouvrement de sa créance sur les biens personnels de ses enfants.

Par contre, si les héritiers ont accepté la succession du prémourant sous bénéfice d'inventaire seulement, ils ne seront nullement tenus au paiement du déficit de succession et, cependant, ils partageront entre eux le rapport, qui n'est pas dû aux créanciers, tout en se dispensant de payer la récompense corrélative, qui est considérée comme une dette ordinaire. Le survivant se trouve ne recueillir alors que les 10.000 francs de biens réels et doit, cependant, indemniser le doté de son rapport réel qui s'élève à 37.500 francs.

Comparaison des deux systèmes.

En cette hypothèse apparaît toute la supériorité du système de la pratique notariale, qui conserve tous les intérêts en cause. Par contre, le mode d'interprétation

jurisprudentiel n'avantage que les enfants non dotés. Vis-à-vis du donataire, alors que le système de la pratique conserve ses droits intacts, celui de la jurisprudence l'expose au risque de l'insolvabilité du survivant. Vis-à-vis de ce dernier, le mode d'interprétation jurisprudentiel, imaginé en sa faveur, se trouve lui être nettement défavorable, puisqu'il l'expose à l'insolvabilité des héritiers du prémourant, si ces derniers acceptent purement et simplement la succession, et le condamne à une perte certaine s'ils n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire.

SECTION IV

IL N'EXISTE PAS D'ACTIF RÉEL DE COMMUNAUTÉ, NI DE SUCCESSION

§ A. — *Dot constituée en biens propres au prémourant*

1°) Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Nous sous-distinguerons trois cas : 1° Il n'existe ni passif proprement dit, ni reprises à exercer ; 2° Le survivant a des reprises à exercer ; 3° Le passif de la succession est supérieur à l'actif.

1^{re} Hypothèse. Il n'existe ni passif proprement dit, ni reprises à exercer

Liquidation préalable pour déterminer le quantum de la récompense due par le survivant :

Masse successorale : 50.000 francs (montant de la dot), dont le 1/4 à chaque héritier est de 12.500 francs. La part contributive du prémourant dans la dot est de cette somme et la récompense due par le survivant s'élève à 37.500 francs.

Le doté conserve son rapport en attribution de ses

droits et les autres enfants se voient attribuer la récompense de 37.500 francs due par le survivant.

2^e Hypothèse. Le survivant a des reprises à exercer

Supposons-les de 50.000 fr. L'actif successoral étant alors nul, l'enfant doté n'a aucun droit dans la succession et la dot est censée avoir été constituée entièrement par le survivant, qui doit récompense de son montant.

Or, cette récompense se compensant avec la reprise de pareille somme qu'il a le droit d'exercer par hypothèse, le survivant n'aura, finalement, rien à déboursier.

3^e Hypothèse. Le passif de succession est supérieur à l'actif

Supposons que l'excédent de passif soit de 50.000 francs. En cette hypothèse, comme en la précédente, l'enfant doté n'ayant aucun droit dans la succession, la dot est censée avoir été constituée uniquement par le survivant, qui doit une récompense de 50.000 francs, qui ira aux créanciers de la succession.

2^o) Liquidation conforme à la jurisprudence

Point n'est besoin de faire toutes les sous-distinctions qui précèdent. Quelle que soit la situation, l'indemnité due par le survivant à l'enfant doté sera toujours de 37.500 francs, somme représentant le rapport réel que ce dernier doit à ses cohéritiers.

Comparaison des deux systèmes :

Vis-à-vis de l'enfant doté, le système de la pratique est de beaucoup le plus avantageux. En effet, il lui permettra, en toute hypothèse, de conserver sa dot intacte, tandis que le mode d'interprétation jurisprudentiel l'exposera au risque de l'insolvabilité du survivant.

Au regard du *survivant*, son déboursé est fixé à la même somme par les deux systèmes, dans la première hypothèse, lorsqu'il n'y a ni passif ni reprises; il est réduit par le mode d'interprétation de la pratique, dans la seconde hypothèse, si le survivant a des reprises à exercer; par contre, il est augmenté par l'application de ce système, dans la troisième hypothèse, lorsque la succession est négative; — remarquons, d'ailleurs, que, dans ce dernier cas, le déboursé du survivant ne dépassera jamais le montant de la dot.

Enfin, relativement à l'*intérêt familial*, alors que dans l'application du système jurisprudentiel l'indemnité due par le survivant à l'enfant doté échappera à l'action des créanciers, l'adoption de la méthode des praticiens présentera l'inconvénient de faire tomber dans le gage de ces derniers la récompense due par le survivant dans la troisième hypothèse.

§ B. — *Dot constituée en biens propres au survivant*

1^o) Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Puisque, par hypothèse, la succession est nulle, l'enfant doté n'y a aucun droit et sa dot est censée lui avoir été intégralement constituée par le survivant, qui se trouve ainsi avoir payé, dès l'origine, tout ce dont il était tenu.

2^o) Liquidation conforme à la jurisprudence

Masse successorale : 50.000 francs (rapport intégral de la dot), dont 1/4 à chaque héritier est de 12.500 francs. L'enfant doté conservera pareille somme et rapportera le surplus de sa dot, soit 37.500 francs, à ses cohéritiers.

Si les héritiers acceptent purement et simplement, le survivant se retournera contre eux pour le paiement

de la récompense de 50.000 francs qui lui est due pour paiement effectif de la dot. S'ils n'acceptent que sous bénéfice d'inventaire, la récompense due au survivant sera irrécouvrable. Quel que soit cependant le parti que prennent les héritiers, le survivant n'en devra pas moins indemniser l'enfant doté de tout ce que son rapport intégral à ses cohéritiers lui aura fait perdre.

Comparaison des deux systèmes :

Vis-à-vis de l'enfant doté, et de même que dans l'hypothèse où la dot a été fournie en propres du pré-mourant, le système de la pratique lui permettra de conserver sa dot, tandis que celui de la jurisprudence l'exposera au risque de l'insolvabilité du survivant.

Au regard du *survivant*, le mode d'interprétation de la pratique est de beaucoup le plus avantageux. En effet, ce dernier ayant déjà fourni la dot se trouve exonéré de toute obligation à cet égard. Au contraire, le système de la jurisprudence l'oblige, après avoir déboursé une première fois, lors de la constitution de dot, le montant de celle-ci, à en verser une seconde fois une quote-part à titre d'indemnité de garantie. Le recours éventuel, ouvert au survivant contre les héritiers, qui pourraient d'ailleurs eux-mêmes être insolubles, lui sera presque toujours interdit par l'acceptation bénéficiaire que ces derniers ne manqueront pas de faire, de telle sorte que ce système, adopté par la jurisprudence pour le protéger, se retournera contre lui.

Quant à l'intérêt *familial*, il sera protégé quel que soit le système adopté.

§ C. — *Dot fournie en valeurs communes*

1^o) Liquidation d'après le mode suivi en pratique

Nous sous-distinguerons trois cas : 1^o Il n'existe ni passif proprement dit, ni reprises à exercer; 2^o Le survivant absorbe tous les bénéfices de communauté; 3^o La communauté comprend un excédent de passif.

1^{re} Hypothèse. Il n'existe ni passif proprement dit, ni reprises à exercer

Liquidation préalable pour déterminer le quantum des récompenses :

Nous supposons, par hypothèse, que la communauté ne comprend comme actif que les récompenses pour la dot, soit 50.000 francs, dont moitié à la succession est de 25.000 francs, dont le 1/4 à chaque héritier est de 6.250 francs. Récompense est donc due par la succession de 6.250 francs et par le survivant de 43.750 francs.

Liquidation définitive :

Actif successoral : Moitié des bénéfices de communauté : 25.000 francs, d'où il y a lieu de déduire la récompense due par la succession, 6.250 francs, et d'ajouter le rapport de pareille somme dû par l'enfant doté (ces deux dernières valeurs se compensant). L'enfant doté conserve son rapport de 6.250 francs en attribution de ses droits. Ses cohéritiers se verront attribuer la récompense de 18.750 francs due par le survivant (excédent de sa récompense initiale de 43.750 francs sur sa part de communauté, 25.000 francs).

2^e Hypothèse. Le survivant absorbe tous les bénéfices de communauté

L'actif de succession étant nul, l'enfant doté n'y a aucun droit et, par suite, la dot est censée avoir été constituée en totalité par le survivant, qui doit alors

une récompense égale à sa valeur. Or, par hypothèse, ce dernier absorbe tous les bénéfices de communauté, soit qu'il ait des reprises à exercer égales ou supérieures au montant de la dot, soit qu'il ait droit, à titre de convention de mariage, à tous les bénéfices de communauté, il n'a donc rien à déboursier.

3^e Hypothèse. *La communauté comprend un excédent de passif*

La succession se trouvant de ce fait déficitaire, les dettes lui incombant sont supportées par les enfants, chacun par quart, sauf application du bénéfice d'inventaire. Quant à l'époux survivant, réputé seul constituant, il verse, à titre de récompense pour dot, 50.000 francs qui iront aux créanciers de la communauté.

2^o) Liquidation conforme à la jurisprudence

Il est inutile, si on liquide conformément au système jurisprudentiel, de reprendre toutes ces sous-distinctions. En tout état de cause, l'enfant doté doit le rapport à la succession du prémourant de l'intégralité de sa dot, pour n'en conserver que sa part virile. Quant aux 37.500 francs de surplus qu'il rapporte effectivement à ses co-héritiers pour les remplir de leurs droits, il en réclamera le remboursement à l'époux survivant.

Comparaison des deux systèmes :

Vis-à-vis de *l'enfant doté*, et de même que lorsque la dot a été fournie en biens propres aux époux, le système de la pratique lui permettra de conserver sa dot, tandis que celui de la jurisprudence l'exposera au risque de l'insolvabilité du *survivant*.

Au regard de ce dernier, son déboursé est moins important dans l'application du système de la pra-

tique que dans celui de la jurisprudence dans tous les cas où il n'y a ni passif, ni reprises à exercer ou lorsque le survivant absorbe tous les bénéfices de communauté; c'est, par contre, la solution adverse qui prévaut lorsque la succession comprend un excédent de passif — notons, toutefois, qu'en ce dernier cas le déboursé du survivant n'excèdera jamais le montant de la dot.

Enfin, relativement à l'*intérêt familial*, le système jurisprudentiel sera le plus utile toutes les fois que la succession comprendra un excédent de passif puisqu'il n'exige qu'un règlement entre l'enfant doté et le survivant, alors que le mode adopté en pratique oblige le survivant à payer aux créanciers la totalité de la récompense.

Deuxième distinction

DES SATISFACTIONS DONNÉES AUX DIVERS INTÉRÊTS EN CAUSE
PAR LES SYSTÈMES RESPECTIFS DE LA PRATIQUE NOTARIALE
ET DE LA JURISPRUDENCE

L'étude rapide, que nous venons de faire, dans la précédente distinction, des résultats obtenus suivant que l'on liquide en appliquant le système du « rapport proportionnel » ou celui du « rapport intégral », va nous permettre de dégager, de façon précise et indiscutable, les raisons du choix qu'il convient de faire, dans l'intérêt bien compris des parties intéressées, du mode d'interprétation adopté par les praticiens, — et ce, au triple point de vue de l'*enfant doté*, du *conjoint survivant* et de la *famille en général*.

§ 1^{er}. — *Intérêt de l'enfant doté*

Nous avons déjà maintes fois dit et démontré, dans les développements qui précèdent, qu'à notre époque, l'intérêt de l'enfant doté prime manifestement celui des autres parties. C'est donc par lui que nous commencerons.

Il ressort, de toutes les hypothèses que nous avons examinées au cours de la précédente distinction, qu'avec le *système de la pratique*, l'irréductibilité de la dot au prédécès est assurée en tout état de cause, la dot ne subissant aucune atteinte par suite de ce que l'enfant doté n'est jamais tenu qu'à un rapport en moins prenant ne pouvant dépasser ses droits héréditaires. N'est-ce pas cela surtout que la clause d'imputation subsidiaire a voulu assurer : que l'enfant doté ne fût pas inquiété par un rapport effectif à la première succession et que ses droits fussent définitivement liquidés et sa dot rapportée réellement, s'il y a lieu, seulement au décès du survivant ?

Tout au contraire, le *mode d'interprétation jurisprudentiel*, en l'obligeant, en toute hypothèse, au rapport effectif et intégral de sa dot à la première succession, est susceptible de lui retirer, pendant une période qui peut être longue et peut-être définitivement, la disposition de biens qui pouvaient être indispensables pour la bonne marche de ses affaires ou, pour le moins, la jouissance de revenus sur lesquels il avait réglé son train de vie. En effet, dans tous les cas où ses droits héréditaires seront inférieurs au montant de sa dot, il se verra contraint de s'adresser au survivant pour lui réclamer, à titre d'indemnité, tout ce que son rapport effectif lui aura fait perdre, et il se trouvera fatalement

exposé, de ce chef, au risque de l'insolvabilité de ce dernier.

Ce risque est évident lorsqu'il n'est attribué aucun actif au survivant lors de la liquidation de la succession de son conjoint. Ce sera notamment le cas dans les hypothèses où cet époux n'aura aucune reprise à exercer et où, de plus, ses droits dans la communauté seront nuls, — ou, étant marié sous un régime exclusif de communauté, il n'aura aucune créance à exercer contre la succession de son conjoint, soit que ce dernier ait effectivement payé la dot de ses deniers personnels, soit que, dans l'hypothèse inverse, l'indemnité dont il serait créancier se compense avec des indemnités dont il peut lui-même être débiteur envers la succession.

Quoique moins apparent, ce risque, afférent à l'insolvabilité du donateur survivant, n'en subsistera pas moins quand ce dernier se verra attribuer des valeurs réelles au cours de la liquidation. Ainsi que nous l'avons déjà dit, le prélèvement que l'enfant doté exercera sur ces valeurs pour récupérer sa dot n'est pas une opération du partage ; par conséquent, toutes les fois que le survivant aura cédé ses droits à un tiers dans la communauté ou qu'il sera débiteur de récompenses importantes ou encore qu'il aura des créanciers personnels ayant fait opposition au partage et n'entendant pas se laisser primer par la créance en garantie de l'enfant doté, le recours de ce dernier sera partiellement ou même totalement illusoire.

Enfin, même dans le cas où ce recours sera efficace, le système jurisprudentiel présentera l'inconvénient de compliquer inutilement les relations juridiques et de famille.

§ II. — *Intérêt du donateur survivant*

Ainsi que nous l'avons déjà dit, il réside tant dans les facilités de libération et de recouvrement, qui peuvent lui être offertes lors de la liquidation de la succession du prémourant, que dans la limitation de son déboursé. En outre, il importe de réserver, dans la mesure du possible, au donateur survivant, le droit de retour conventionnel, qui a pu être stipulé au contrat de mariage.

1^o Facilités de libération et de remboursement données au survivant par le mode d'interprétation adopté par les praticiens (1)

Le *système de la pratique notariale*, dans toutes les hypothèses où le survivant aura effectué un versement initial inférieur à sa part contributive, telle qu'elle est déterminée par la liquidation de la succession de son conjoint, constitue ce survivant débiteur d'une récompense envers la succession du prémourant ou la communauté ayant existé entre eux.

Or, il est de jurisprudence constante (2) que les reprises et récompenses entre époux constituent les éléments d'un compte unique et indivisible et que, en conséquence, elles se balancent de plein droit.

Le système de la pratique compense donc automatiquement :

1^o La récompense due par le survivant pour la por-

(1) Ce point de vue ayant été remarquablement exposé et développé dans un article paru dans la *Rev. not.* 1912, n^o 14978, p. 804, nous nous bornerons à reproduire dans ses grandes lignes l'argumentation produite à l'appui de la thèse notariale.

(2) Cass. civ., 3 mars 1891, D. 91-1-249 et S. 92-1-190 et, sur renvoi, Besançon, 22 juillet 1891, D. 92-2-413 ; Rouen, 10 janvier 1903, et Cass. civ. 27 avril 1904, D. 05-1-98 et S. 05-1-81.

tion de sa part contributive à la constitution dotale fournie soit en biens de communauté, soit en biens propres à la succession du prédécédé — avec les reprises qu'il peut avoir à exercer contre ces communauté ou succession ;

2° Et les autres récompenses qu'il peut devoir à la succession de son époux prédécédé avec la reprise résultant, à son profit, de l'avance qu'il a faite pour le compte de ce dernier en contribuant à la dot pour une part supérieure à son obligation définitive.

Au point de vue du survivant, cette balance est fort intéressante, car elle s'opère de plein droit sans que rien ne puisse y mettre obstacle, ainsi qu'en a décidé la Cour Suprême.

Par contre, le *système jurisprudentiel* est gros d'inconvénients pour l'époux survivant. En effet, celui-ci est constitué, d'une part, débiteur de l'enfant doté d'une indemnité correspondante à l'éviction que ce dernier a subie par suite de son rapport intégral et, d'autre part, créancier de la succession du prémourant ou de leur communauté d'une reprise résultant de sa contribution effective au paiement de la dot. Il possède ainsi une double qualité de créancier et débiteur de deux personnes ou masses de biens différentes. Mais, — alors que ce dont il est débiteur est immédiatement exigible et peut lui être réclamé sans délai par l'enfant doté, qui désirera un remboursement rapide de tout ce dont il a été évincé, — les reprises qu'il est en droit d'exercer pourront fort bien ne pas lui être payées sur le champ par suite, soit de l'état déficitaire des succession et communauté débitrices, soit de difficultés de réalisation des créances qui en dépendent,

soit de toute autre cause entravant ou retardant son action en remboursement.

Le retard au paiement n'est d'ailleurs que le moindre mal dont le survivant soit menacé. En effet, — dans les hypothèses où les succession et communauté seront déficitaires —, toutes les fois que les héritiers renonceraient ou n'accepteraient que sous bénéfice d'inventaire, il se trouvera en possession d'un titre de créance sans valeur et il n'en sera pas moins obligé au paiement immédiat et total de l'indemnité réclamée par l'enfant doté. Ne pouvant opposer la compensation de sa dette indéniable avec sa créance, de recouvrement fort incertain, il se trouvera gravement lésé.

Le seul avantage du système jurisprudentiel résidera dans la faculté qui lui sera offerte de compenser les créances qu'il peut avoir à exercer contre l'enfant doté avec l'indemnité dont il est d'autre part constitué débiteur envers lui. Mais, en fait, pareille compensation sera exceptionnelle ; en effet, alors qu'un époux survivant sera fréquemment créancier de la succession de son conjoint prédécédé ou de leur communauté, il le sera rarement de l'enfant doté ; et, même, dans cette dernière hypothèse, la compensation, au lieu de s'opérer automatiquement comme entre reprises et récompenses, nécessitera, pour être efficace, la réunion des conditions de la compensation légale, qui bien souvent feront défaut.

D'accord avec les praticiens du Notariat, nous croyons avoir le droit de conclure, sur ce premier point, que les facilités de libération et de recouvrement accordées à l'époux survivant par le système de la pratique notariale sont réelles et importantes alors que celles que lui ménage le système jurisprudentiel

sont « pratiquement insignifiantes pour ne pas dire nulles » (1).

2° Limitation du déboursé du survivant au montant de la dot par le mode d'interprétation adopté par les praticiens

Alors que les facilités de libération et de remboursement accordées au survivant par le système de la pratique notariale ne furent mises en évidence que lors de l'affaire d'Arjuzon (2), la limitation du déboursé du survivant au montant de sa dot, grâce au même système, apparut, dès le début du débat sur l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire, comme un des arguments les plus importants parmi ceux qui militaient en faveur de la thèse des praticiens (3).

En effet, l'application du *système jurisprudentiel* risque de rendre la dot plus onéreuse pour le survivant que s'il l'avait constituée seul et d'aboutir, de la sorte, à des résultats aussi révoltants qu'inattendus. Ainsi que nous l'avons vu dans les exemples qui précèdent, dans toutes les hypothèses où le survivant aura été, soit directement, soit indirectement, le constituant effectif de la dot à l'origine, — et malgré l'insolvabilité de la succession du prémourant, — le donataire sera cependant obligé de rapporter intégralement et effectivement sa dot à ses co-héritiers, qui se la partageront en dehors de l'action des créanciers héréditaires. Les enfants du prémourant profiteront ainsi « d'une part de libéralité sur laquelle ils n'avaient pas encore le droit de compter, parce que l'une des deux conditions *sine qua non* sous lesquelles le *de cujus* premier mou-

(1) et (2) Article de la *Rev. not.*, précité.

(3) V^r notamment à ce sujet l'article de M. Henry, précité, *Rev. crit.* 1901, p. 181.

rant a voulu donner, c'est-à-dire la solvabilité suffisante de sa succession, a défailli » (1). — Par contre, l'époux véritable donateur, qui a déjà versé la dot pour le compte du prédécédé, devra, au besoin, se ruiner pour reconstituer au profit du donataire la partie de la dot dont ce dernier aura été évincé par suite de son rapport intégral ; il devra ainsi renouveler son déboursé initial ; il se trouvera tenu sans limites. Le survivant aura bien contre la succession de son conjoint une action en indemnité pour se faire rembourser tout ce qu'il a avancé pour le compte de ce dernier, mais il se heurtera fort souvent à l'insolvabilité de la succession que les enfants, dotés ou non, n'hésiteront pas à accepter sous bénéfice d'inventaire. Même dans l'hypothèse où les enfants accepteraient purement et simplement, le survivant sera encore exposé à leur propre insolvabilité. De toute façon, sa situation pécuniaire sera gravement atteinte, quand elle ne sera pas irrémédiablement compromise.

Considérons, au contraire, la situation telle qu'elle se présente lorsque l'on applique le *mode d'interprétation des praticiens*. Le survivant est alors certain de n'avoir jamais à déboursier, au total, plus que le montant de la dot. La liquidation de la succession de son conjoint ne lui réserve ni surprise, ni injustice. Dans les hypothèses où la dot aura été fournie en biens de communauté ou en biens propres du prémourant, il pourra, au pis aller, être tenu d'en rembourser le montant intégral sous forme de récompense, mais son déboursé total ne pourra jamais dépasser cette limite. S'il a fourni la dot de ses biens propres, sa dette se

(1) Art. de M. Henry, *Rev. crit.* 1901, p. 181, précité.

trouve éteinte et ne pourra jamais revivre pour quelle que cause que ce soit.

Le seul avantage procuré par le système jurisprudentiel consiste dans une légère réduction du déboursé du survivant dans le cas où, la dot ayant été fournie en biens de communauté ou en propres du prédécédé, les communauté ou succession présentent un gros excédent de passif. En effet, en présence d'une succession déficitaire, le système jurisprudentiel fixe, dans toutes les hypothèses, le déboursé du survivant au chiffre du rapport réel qu'effectue l'enfant doté à ses co-héritiers, soit au total de leurs parts viriles (37.500 fr. dans nos exemples), tandis que le système de la pratique oblige le survivant à récompenser la communauté ou la succession de l'avance qu'elles lui ont faite de sa part contributive à la dot, telle que la révèle la liquidation. Or, cette part contributive (déboursé du système de la pratique) est égale au rapport réel qu'effectue l'enfant doté, dans le système jurisprudentiel, si l'actif et le passif réels de succession (1) sont strictement égaux, (puisqu'en ce cas, dans le système de la pratique, le seul actif partageable est le rapport de dot (12.500 francs) et la récompense due par l'époux survivant (37.500 francs),) dans l'hypothèse d'une dot fournie en biens du prémourant (2) et (3). En cas d'excédent de passif, la récompense due par le survivant croît proportionnellement à l'importance de ce passif, pour arriver à atteindre le chiffre de la dot au

(1) Non compris les rapports, récompenses ou indemnités pour dot.

(2) V^r ci-dessus, 2^e partie, titre II, chapitre II, 1^{re} distinction, section IV, §. A. 1^o, 1^{re} hyp., p. 264.

(3) Si la dot avait été fournie en biens de communauté, le raisonnement eût été sensiblement le même, quoique les résultats en fussent encore plus favorables à notre thèse.

cas où le montant de cette dernière est égal au déficit successoral. — Il y a lieu de remarquer, toutefois, que la réduction du déboursé du survivant obtenue par le système jurisprudentiel ne pourra jamais dépasser la part virile de l'enfant doté dans son rapport et que, d'autre part, pour que cette réduction s'opère, il faudra que le survivant n'ait à exercer aucune reprise qui pourrait compenser, à due concurrence, la récompense dont il est débiteur. Or, il est très rare en pratique que l'absence totale de reprises de la part du survivant co-existe avec un passif égal ou supérieur à la dot. C'est pourquoi, la réduction du déboursé du survivant, résultat du système jurisprudentiel, sera fort rare ; alors qu'il sera bien plus fréquent de voir le survivant avoir de grosses reprises à recouvrer en face d'une succession négative ou bien faible. En cette dernière hypothèse, le système de la pratique, en balançant de plein droit ces reprises irrécouvrables avec la récompense due par le survivant pour sa participation à la constitution dotale, manifestera son incontestable supériorité.

Au total, les chances de réduction du déboursé du survivant, d'ailleurs fort hypothétiques, résultant de l'adoption du système jurisprudentiel, apparaissent fort minimes par rapport au risque, autrement important, de déboursier deux fois la dot et aux autres inconvénients sus-indiqués, que pallie le système de la pratique notariale.

Ce dernier apparaît donc également sur ce point comme le seul compatible avec l'intérêt bien compris de l'époux survivant.

3^e Conservation du droit de retour conventionnel
par la méthode de la pratique

Enfin, — alors que la jurisprudence de la Cour suprême annule, en toute hypothèse, le droit de retour conventionnel stipulé en faveur du donateur survivant, fût-il l'unique propriétaire des biens constitués en dot, puisqu'il est censé n'avoir rien donné — le système de la pratique notariale conservera, au contraire, au survivant son droit de retour conventionnel toutes les fois qu'il devra contribuer définitivement au paiement de la dot pour une portion dont il sera alors réputé donateur; ce qui lui permettra, le cas échéant : 1^o de reprendre les biens donnés « *ex causa antiqua* » quittes de toutes charges, hypothèques ou aliénations consenties par le donataire ou établies de son chef, et 2^o de ne pas contribuer « *pro modo emolumenti* » au paiement des dettes de la succession du donataire et à l'acquit des droits de mutation par décès (1).

§ III. — *Intérêt de la famille*

L'intérêt de la famille consiste à éviter l'intervention des créanciers et à diminuer leur gage lors de la liquidation de la succession du prémourant.

Dans ce but, il faudra restreindre le plus possible la quote part attribuée à leur débiteur — ce qui évitera, par suite, une diminution corrélative du patrimoine global de la famille (2).

Le créancier peut être, selon les hypothèses, créan-

(1) En ce sens M. Maguet (*J. not. et Av. formules expliquées*, n° du 5 février 1923).

(2) Voir en ce sens article de la *Rev. not.*, n° 14978, précité.

cier : 1° du prémourant ; 2° du survivant ; 3° de l'enfant doté ; 4° ou de l'un des enfants non dotés. Examinons la situation créée dans chacun de ces cas par les deux systèmes de la pratique notariale et de la jurisprudence.

1^{re} Hypothèse. Le débiteur est le prémourant

C'est le cas qui se présente tout de suite à l'esprit et c'est le seul que paraissent avoir entrevu la jurisprudence et les civilistes qui l'ont suivie (1). Dans cette hypothèse, le système jurisprudentiel est le plus favorable à l'intérêt familial. En effet, il fixe toujours au maximum la récompense due par la succession du prémourant au conjoint survivant et à la communauté, ayant existé entre eux, dans toutes les hypothèses où ils auront contribué à la constitution dotale. Quant à l'indemnité qu'il exige du survivant au profit de l'enfant doté, lésé par son rapport intégral, elle échappe totalement à l'action des créanciers héréditaires. Au contraire, le système de la pratique diminuera la récompense à la charge du prémourant débiteur et fera tomber dans le gage des créanciers la récompense qui pouvant être due par le survivant qui aura contribué au paiement de la dot pour une part inférieure à la fraction pour laquelle il est réputé donateur.

(1) C'est l'hypothèse de l'affaire d'Arjuzon. Nous avons déjà suffisamment indiqué l'influence exercée par cette affaire, qui a fasciné d'éminents juristes au point de les détourner d'une étude d'ensemble du problème, pour ne pas avoir besoin de revenir sur cette question.

2^e Hypothèse. Le débiteur est le survivant.

C'est l'hypothèse diamétralement opposée. Le système jurisprudentiel grossira le gage des créanciers en fixant toujours au maximum la récompense due au survivant qui aura payé tout ou partie de la dot. Par contre, le système de la pratique favorisera l'intérêt familial en mettant une récompense à la charge du survivant qui verra diminué d'autant l'émolument qui lui sera attribué dans la liquidation

3^e Hypothèse. Le débiteur est l'enfant doté.

L'application des deux systèmes conduit aux mêmes résultats. En effet, aucune attribution réelle ne pourra jamais être faite au profit de l'enfant doté, dans les deux modes d'interprétation, tant que ses droits héréditaires dans la succession du prémourant seront inférieurs au montant de sa dot. Ses créanciers ne pourront donc, en aucun cas, prétendre à quoi que ce soit. Nous savons, d'autre part, que si la part héréditaire du doté est supérieure à sa dot il n'y a plus à faire de discrimination entre les deux systèmes.

4^e Hypothèse. Le débiteur est l'un des enfants non dotés.

Dans cette hypothèse, le système jurisprudentiel sera le moins favorable à l'intérêt familial puisqu'il attribuera, en tout état de cause, à l'enfant non doté, et, par suite, aux créanciers de ce dernier, sa part virile dans le rapport effectif et intégral du doté, alors que le système des praticiens ne permettra jamais aux créanciers des cohéritiers du doté de profiter du rapport de dot de ce dernier, puisqu'il n'exigera jamais de lui qu'un rapport en moins prenant.

En résumé, alors que les deux modes d'interprétation adverses aboutiront au même résultat lorsque ce sera l'enfant doté qui aura à redouter l'action de ses créanciers, le système jurisprudentiel apparaîtra protecteur des intérêts familiaux lorsque ceux-ci seront menacés par les créanciers de la succession, mais il leur sera, par contre, nettement défavorable lorsque les débiteurs seront, soit l'époux survivant, soit les enfants non dotés. Devant cette situation, nous n'en pourrons que conclure, une fois de plus, à la supériorité du mode d'interprétation prôné par les praticiens.

*
* *

La conclusion qui se dégage de l'étude qui précède est fort nette : *La version adoptée par les praticiens est celle qui concilie le mieux les divers intérêts en cause.* Vis-à-vis de l'enfant doté, personne n'a jamais contesté qu'elle ne fût la plus avantageuse et cela suffirait, à notre avis, pour la faire adopter de préférence à la thèse jurisprudentielle. Or, c'est également elle qui sert le mieux la cause de l'époux survivant. Assurant à l'enfant doté l'irréductibilité de sa dot au décès du prémourant des donateurs, tout en sauvegardant dans la plus large mesure possible l'intérêt du survivant, cette version répond parfaitement à l'esprit des clauses d'imputation subsidiaire. — Reste l'intérêt familial, que certains partisans de la méthode praticienne, eux-mêmes, ont considéré comme sacrifié par cette der-

nière (1). Nous venons de montrer qu'il n'en est rien et que c'est elle, au contraire, qui protège le mieux le patrimoine de la famille.

Tout milite donc en faveur de la version de la pratique. Dans ces conditions, il n'y a aucune raison pour ne pas l'adopter, puisqu'en protégeant l'intérêt des parties en cause elle se conforme manifestement à leur intention, « leit motiv » autour duquel gravite tout le débat.

(1) Notamment M. Labbé. Thèse Caen, 1913. *Clauses d'imputation*, p. 233.

*
* *

POINT DE VUE FISCAL. — Les adversaires du système de la pratique notariale ne pouvant triompher par des arguments juridiques, ni par des arguments de fait, ont cherché à porter le débat sur le *terrain fiscal*. Il est hors de doute qu'à l'époque actuelle, où tous les droits d'enregistrement sont fort élevés, les considérations fiscales jouent un rôle fort important, quelquefois décisif, dans la création et la rédaction des formules.

La version de la jurisprudence possède, effectivement, au point de vue fiscal, l'avantage de diminuer, dans certaines hypothèses, le montant des droits de mutation par décès lors de l'ouverture de la succession du prémourant ; en effet, ce dernier, étant réputé seul constituant de la dot, devra un chiffre de récompenses plus élevé, ce qui diminuera d'autant l'actif successoral et, par suite, les droits de succession. C'est ce qui se produira toutes les fois que les droits héréditaires de l'enfant doté seront inférieurs au montant de sa dot. Dans l'hypothèse même où l'actif de succession sera égal ou inférieur au montant de la fraction des dots constituées par un patrimoine autre que celui du prémourant, alors que le système jurisprudentiel aboutira à une

succession négative, la version de la pratique pourra fort bien donner des droits à payer.

Par contre, le mode d'interprétation jurisprudentiel motivera la perception de droits de dation en paiement, pouvant s'élever jusqu'à 10 0/0 au cas de libération par le survivant de son indemnité de garantie envers l'enfant doté au moyen de l'abandon d'immeubles. En outre, il faut remarquer que les droits de mutation évités lors du premier décès, grâce à la méthode jurisprudentielle, se retrouveront lors du second.

Suivant les circonstances, l'un des systèmes l'emportera sur l'autre et il semble bien difficile de tirer argument, au profit de l'un d'eux, des conséquences fiscales de leur application respective.

CONCLUSION

Après l'étude que nous venons de faire, tant de l'interprétation que des effets de la clause d'imputation subsidiaire, nous pouvons maintenant essayer de dégager la leçon du débat et donner les formules qui s'imposent aux praticiens en l'état actuel de la jurisprudence.

I. — *Nécessité de perfectionner la rédaction primitive de la clause d'imputation subsidiaire*

A priori, la jurisprudence ne semble pas hostile au système du rapport proportionnel; elle décide seulement qu'en présence de la rédaction primitive de la clause d'imputation subsidiaire, et à défaut de stipulations plus précises, le système du rapport intégral s'impose, comme découlant directement des termes employés. Nous avons déjà dit que tel n'était point l'opinion des praticiens — à laquelle nous nous rallions entièrement, — et qu'il suffisait, pour que le rapport proportionnel s'imposât, que les parties aient prévu, de façon suffisamment nette, une imputation subsidiaire.

Devant ce malentendu, qui sépare la jurisprudence des praticiens, un moyen infaillible s'offre à ces derniers pour faire triompher leur thèse : ils n'ont qu'à

modifier leurs formules en spécifiant l'intention et le but des parties d'une façon excluant toute velléité de commentaires.

En face d'une jurisprudence qui tend trop souvent à modifier l'interprétation que la pratique a adoptée à propos de formules qui sont ses propres créations et dont elle fait journellement l'application, d'accord avec l'intérêt et l'intention des parties, on ne saurait blâmer un excès de précautions.

D'autre part, tous les litiges et controverses qui se sont élevés lorsqu'il s'est agi d'interpréter la clause usuelle d'imputation subsidiaire démontrent la nécessité de rédiger avec le plus grand soin les clauses de ce genre et principalement les formules qui constituent des innovations pratiques.

Enfin, en cette matière, où il s'agit de concilier, dans la mesure du possible, les intérêts si opposés des donateurs et du donataire, l'insertion de clauses établissant nettement et sans contestation possible les droits de chaque partie s'impose de toute évidence ; l'un des intéressés pourra toujours se trouver lésé par l'application d'une de ces clauses, si parfaite soit-elle ; mais, pourvu que ces risques, ces éventualités de perte, aient été clairement indiqués à l'avance dans l'acte constitutif de la dot, tous les intérêts seront en réalité sauvegardés. Ce sera aux parties à apprécier et à proportionner leur train de vie avec leurs ressources, et à prévoir les éventualités qui pourront les priver d'une partie de leur patrimoine.

C'est, d'ailleurs, ce qu'ont fort bien compris les auteurs notariaux qui, depuis le début du siècle (affaire Fouquier-Jubert), ont pressé les notaires d'abandonner

la formule usuelle d'imputation subsidiaire qui ne précisait pas suffisamment, pour les juges et civilistes, les effets de la clause, telle que les praticiens l'avaient toujours interprétée.

II. — *De l'adjonction « sans que dans aucun cas
l'enfant doté puisse être tenu de faire
un rapport effectif à la succession du prémourant »*

Devant la résistance des tribunaux, qui se refusèrent, dès son apparition, à interpréter la clause d'imputation subsidiaire dans le sens que la pratique notariale voulait lui donner, cette dernière ajouta à la clause d'imputation subsidiaire primitive la stipulation que « jamais l'enfant doté ne sera tenu à un rapport effectif à la succession du prémourant ». Dans les premières années du xx^e siècle, cette addition à la clause était devenue d'une fréquence telle que, lors de l'affaire d'Arjuzon, les défenseurs au pourvoi l'avaient présentée comme une clause de style qui devait être sous-entendue toutes les fois que l'on se trouvait en présence d'une clause d'imputation subsidiaire pure et simple.

Nous avons déjà dit et démontré que, dans l'intention de ses auteurs et des *notaires* qui l'employèrent, cette addition ne constituait qu'une précision de nature, à leurs yeux, à exprimer le choix qu'ils persistaient à faire du mode d'imputation qui limite le rapport de l'enfant doté à ses droits dans la succession du prémourant.

La *Cour de Cassation*, malgré qu'elle en eût été solli-

citée (1), refusa de se prononcer sur cette addition sous prétexte qu'elle ne se trouvait pas dans la cause — ne se rendant pas compte que cette stipulation était un symptôme fort net de l'état d'esprit des constituants, qui désiraient maintenir l'irréductibilité de la dot au décès du prémourant et, dans ce but, se placer sous le régime du rapport proportionnel.

La stipulation de « dispense de rapport effectif » fut très diversement commentée en *doctrine*. D'une part, certains civilistes, qui étudièrent à fond le problème des clauses d'imputation et parmi lesquels il faut ranger MM. Josserand (2) et Sourdois (3), interprétèrent de façon rationnelle cette addition à la clause primitive. D'autre part, les annotateurs de l'arrêt de cassation d'Arjuzon, MM. Capitant et Esmein semblent s'être mépris sur l'utilité et sur le sens de la nouvelle stipulation. M. Capitant — sans adopter absolument la thèse du mémoire du pourvoi en cassation d'Arjuzon, qui soutenait que cette stipulation avait pour but, non pas de supprimer l'obligation du rapport intégral à la première succession, mais de créer un procédé simplifié de liquidation en vertu duquel l'excédent de la dot sur la part héréditaire serait versé, non plus par l'enfant donataire, mais par l'époux survivant — considéra que les notaires, en cherchant à limiter l'obligation même du rapport au montant de la part héréditaire de l'enfant doté, « ne reproduisaient pas fidèlement la pensée intime, profonde, des père et mère » — (4). M. Esmein, plus catégorique, alla jusqu'à mettre en

(1) V^e Affaire d'Arjuzon, précitée (2^e partie, titre I, chap. 4, sect. 5, p. 178).

(2) Article précité de M. Josserand. *Rev. trim.* 1907, p. 803.

(3) Article précité de M. Sourdois. *Rev. trim.* 1910, p. 307,

(4) Note de M. Capitant au Dalloz, 12-1-5, précitée. Nous avons déjà longuement réfuté la thèse du célèbre juriste, nous n'y reviendrons donc pas.

doute la légalité de cette stipulation (1). Il objecta que, la dot étant censée constituée par le prémourant des père et mère, le rapport n'est possible qu'à la succession de celui-ci et que, par conséquent, les autres héritiers pourraient toujours l'exiger du donataire. Cette objection est évidemment irréfutable si l'on considère que l'obligation du prémourant est de la totalité de la dot ; mais elle tombe dès que l'on admet que le prédécédé ne doit être considéré comme donateur qu'à concurrence des droits héréditaires de l'enfant doté dans sa succession (2). — A part M. Martin (3), qui interprète la stipulation de « dispense de rapport effectif » dans le sens de la pratique notariale, les auteurs des traités généraux de droit civil ne semblent pas avoir approfondi la question. Ceux qui la citent, sans se prononcer expressément, semblent, toutefois, en admettre la validité (4).

Quant aux *tribunaux*, ils n'ont jamais eu, à notre connaissance, à se prononcer sur cette addition à la clause primitive. Il faut espérer qu'ils adopteront, le cas échéant, l'interprétation des créateurs de cette stipulation. Toutefois, les précédents en la matière doivent rendre les notaires fort circonspects à cet égard et il sera prudent, tant que la Cour suprême n'aura pas consacré, par une juste interprétation, l'addition proposée, de spécifier de façon plus nette et plus complète, le mode d'imputation que choisissent

(1) Notes de M. Esmein au Sirey, 08-2-1 et 13-1-81, précitées.

(2) Nous nous trouvons ramenés, ainsi, à la question de la détermination de la personne du donateur et du quantum de son obligation, objet des précédents chapitres.

(3) M. Martin, 5^e édition du *Cours de Droit civil* de MM. Aubry et Rau, revue par M. Martin, 1913, t. 7, § 500, note 20 *ter*, *in fine*.

(4) Notamment MM. Guyot et Binet (Baudry-Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, 1922, t. III, n° 178).

les contractants. Ainsi que le fit fort justement remarquer la *Revue du Notariat* : « Ne pas le faire serait courir le risque d'un procès, procès qui ne manquera pas de se produire tôt ou tard. Or, ce risque peut être évité au moyen d'une précision donnée en quelques lignes. L'attention des notaires doit donc être spécialement attirée sur ce point » (1).

III. — *Formules proposées par la doctrine*

Ce qu'il y a de remarquable en notre espèce, c'est que les juristes, qui avaient combattu de tout le poids de leur autorité la thèse des praticiens, ont fini par reconnaître qu'il pouvait être intéressant d'exempter partiellement l'enfant doté de son obligation du rapport intégral à la succession du prémourant, au cas où ses droits héréditaires seraient inférieurs au montant de sa dot. C'est ainsi que M. Esmein (2) proposa deux rédactions de la clause, qu'il croyait efficaces.

Dans l'une de ces combinaisons, après avoir stipulé l'imputation principale sur la succession du prémourant et l'imputation subsidiaire sur celle du survivant, on ajouterait : « Mais, dans le cas où la somme que l'enfant doté devrait rapporter à la succession du prémourant serait supérieure à sa part héréditaire dans cette succession, le prémourant lui accorde, dès maintenant, et expressément, la dispense du rapport ». Cette stipulation vaudrait dans la mesure de la quotité disponible et libérerait d'autant le survivant. — Nous ne nous rallierons pas à cette formule (qui ne peut jouer, d'ailleurs, que dans les limites de la quotité dispo-

(1) *Rev. not.* 1913, n° 15959.

(2) Note de M. Esmein au Sirey, 13-1-81, précitée.

nible), car nous estimons qu'elle va directement à l'encontre des désirs des parents, qui tiennent certainement plus à maintenir, en fin de compte, l'égalité héréditaire qu'à assurer l'irréductibilité de la dot d'un de leurs enfants, et nous pensons qu'il y a d'autant moins lieu de s'arrêter à cette rédaction qu'il existe des formules qui permettent, elles aussi et dans la même mesure, de concilier les intérêts de l'enfant doté et ceux du donateur survivant, sans pour cela sacrifier ceux des enfants qui n'ont pas encore été gratifiés.

Dans une seconde formule, M. Esmein proposa l'addition suivante à la clause d'imputation subsidiaire ordinaire : « Cependant, si la somme que l'enfant doté devrait rapporter à la succession du prémourant était supérieure à sa part héréditaire dans cette succession, la dot serait alors considérée comme ayant été constituée pour le tout par l'époux survivant et rapportable à sa succession ». Cette combinaison, dans laquelle le célèbre juriste se rapproche des praticiens du notariat, ne semble pas, non plus, hors de critique. Elle présente, en effet, le grave inconvénient, — incompatible avec l'esprit dans lequel ont été créées les clauses d'imputation, — de reporter, en toute hypothèse, la charge entière de la donation sur le survivant toutes les fois que les droits héréditaires de l'enfant doté dans la succession première ouverte seront inférieurs au montant de sa dot, — alors qu'avec les formules actuellement en usage chez les praticiens le survivant ne sera réputé donateur que de la fraction de dot qui n'aura pu être imputée sur la première succession, après que tous recours contre cette dernière auront été épuisés. M. Esmein semblait, d'ailleurs, pressentir les formules actuellement employées lorsqu'il déclarait, après avoir donné cette seconde rédaction : « Il serait

possible de rendre cette solution seulement partielle, de l'introduire seulement pour l'écart qui existerait entre la dot constituée et la part héréditaire de l'enfant doté dans la succession du prémourant ». Mais, il redoutait, alors, de voir perdre à cette formule « l'avantage de sa grande simplicité ». L'argument nous semble bien fragile lorsque la complexité à redouter (et qui est d'ailleurs plus apparente que réelle) est la rançon d'un incontestable progrès. Il nous étonne, d'ailleurs, sous la plume de l'éminent juriste qui, dans une autre de ses remarquables notes sur les clauses d'imputation (1), considérait que la complication d'un système interprétatif de ces clauses est « indifférente, si le système s'impose, étant donné les principes généraux du droit et les termes de la clause ».

Nous sommes, d'ailleurs, persuadés que si le célèbre annotateur avait eu connaissance des formules actuellement employées en pratique, et dont nous donnerons une rédaction dans quelques pages, il s'y serait entièrement rallié.

IV. — *Formules adoptées par les praticiens*

Dès le début du xx^e siècle, date de l'affaire Fouquier-Jubert, les notaires avaient senti la nécessité d'adopter des formules hors de discussion. Les périodiques et formulaires parus depuis cette époque en préconisèrent l'emploi et donnèrent des formules adéquates. Certaines, telles que la stipulation de « dispense de rapport effectif », se révélèrent à l'usage comme trop imprécises encore. D'autres rédactions, par contre, s'imposèrent par leur précision et leur clarté.

(1) Note de M. Esmein au Sirey, 08-2-1, précitée.

Un seul point ne put recevoir de solution : l'adoption d'un mode d'imputation suffisamment souple pour pouvoir, en toute hypothèse, préserver le patrimoine familial à l'encontre de ses créanciers. Comme le fit fort justement remarquer un rédacteur de la *Revue du Notariat* (1) : la souplesse fait défaut aux deux modes d'interprétation (respectivement adoptés par la pratique et la jurisprudence). Leurs effets — bien loin de pouvoir varier au gré de la famille — sont fixes, nécessairement, comme les principes dont ils dérivent. Ni l'un ni l'autre de ces principes n'étant conditionnés par l'intérêt de la famille, leurs effets ne le sont pas davantage. C'est parce que ces deux modes sont indifférents, par principe, à cet intérêt, qu'ils sont susceptibles de lui nuire ou de le servir tour à tour et suivant les circonstances. Il faut donc bien se garder, à cet égard, de la méprise qui a été commise dans l'affaire d'Arjuzon (nous avons déjà signalé le fait que la famille s'est trouvée protégée par l'interprétation de la Cour suprême uniquement à raison du prédécès du père, alors qu'à l'inverse elle eut été lésée par cette même interprétation au cas contraire de prédécès de la mère). Il serait absolument erroné de considérer l'une des versions proposées comme le palladium du patrimoine familial. Tout contrat ne peut produire d'effets fixes et précis qu'entre les contractants. C'est pourquoi une clause d'imputation de la dot n'en produit qu'entre les constituants et l'enfant doté, mais non pas entre leur famille et l'ensemble de ses créanciers, qui n'ont pas été parties au contrat (2).

(1) *Rev. not.* 1913, n° 15359, précité.

(2) Rappelons, toutefois, que le mode d'interprétation adopté par les praticiens est encore celui qui semble le mieux protéger le patrimoine familial (2^e partie, titre II, chap. II, 2^e dist., § 3, pages 280 et s.)

Le distingué collaborateur de la *Revue du Notariat*, précité, suggère que l'on pourrait, en prévision de l'intervention des créanciers au partage à faire au décès du prémourant, stipuler qu'en ce cas le mode d'imputation à employer serait celui parmi les deux sus-indiqués (notarial ou jurisprudentiel) qui se trouvera, en fait, favoriser la famille, — ou, encore, laissant indéterminé dans le contrat de mariage le mode d'imputation, stipuler qu'il sera fixé seulement au décès du prémourant des parents, soit par toutes les parties entre elles, en dehors des créanciers, soit par les parties autres que celles dont les créanciers interviendront, soit par quelques-unes ou l'une d'elles seulement.

L'insertion de pareilles stipulations ne nous semble pas recommandable. Tout d'abord, elles iraient directement à l'encontre de l'obligation morale qui incombe à quiconque de ne pas frauder ses créanciers et qui est assurément plus forte que celle de doter ses enfants (1). Puis, juridiquement, ces combinaisons nous semblent condamnables comme tombant sous l'application directe de l'action Paulienne; en effet, en l'occurrence, il ne pourra être question de la bonne foi des futurs époux, qui, par la lecture du contrat, auront eu manifestement connaissance du complot qui se tramait contre les créanciers héréditaires.

L'intérêt familial se trouvant ainsi écarté du débat, nous restons en présence des intérêts divergents et contradictoires des parents donateurs et de l'enfant doté. Ainsi que nous l'avons déjà maintes fois exposé, l'intérêt du donataire semble primer actuellement

(1) En ce sens MM. Colin et Capitant, *Cours élém. de dr. civ.*, t. III, p. 48.

celui des donateurs, de l'avis même des civilistes les plus opposés à cette tendance. Nous conseillerons donc, d'accord en cela avec l'unanimité des praticiens, l'insertion dans les constitutions dotales de formules douées d'une vertu suffisante pour rendre intelligible à tous le choix que les contractants entendent faire du mode d'imputation qui limite le rapport de l'enfant doté à la mesure de ses droits héréditaires dans la succession du prémourant.

Nous estimons, à cet égard, que la simple stipulation que « le prémourant *serait censé* n'avoir doté qu'à concurrence du montant des droits de l'enfant dans sa succession », donnée par beaucoup de formulaires, ne constitue pas une précision suffisante, étant donné les tendances actuelles de la jurisprudence et de certains civilistes. M. Esmein (1) ne déclarait-il pas, à propos de cette rédaction : « On peut observer que la liquidation prévue, dans le cas où elle serait préjudiciable à l'enfant doté, deviendrait purement fictive. Or, le législateur peut bien créer des fictions et des comptes fictifs; mais la volonté des parties peut-elle en introduire? ». Il suffit, pour répondre à cette objection purement théorique, de faire remarquer que, si elle peut valoir lorsque l'on considère qu'à défaut de l'addition précitée le prémourant doit être considéré comme le seul donateur, elle tombe lorsque l'on adopte la thèse des praticiens.

Quoi qu'il en soit, la prudence commandera de *fixer immédiatement, et de façon indiscutable, la part contributive du prémourant à la dot au montant des droits de l'enfant doté dans sa succession*. L'obligation du pré-

(1) Note de M. Esmein au Sirey, 13-1-81, précitée.

mourant se trouvant ainsi limitée, la détermination du montant du rapport sera fonction de cette limitation et ne pourra plus alors être considérée comme une fiction arbitraire dérivant directement de la liquidation.

Tous les périodiques notariaux (1), lors de l'affaire d'Arjuzon, et tous les formulaires parus depuis cette époque (2) ont donné d'excellentes formules en ce sens.

Nous citerons, notamment, l'une d'elles, qui nous paraît fort heureuse. Cette rédaction, fournie par la *Revue du Notariat*, spécifie, d'abord, de façon fort explicite le mode d'imputation choisi, en des termes qui paraissent exclusifs du doute, pour ensuite en établir les deux effets pratiques : la détermination des rapports dus par l'enfant doté et la détermination des récompenses dues par les époux (3). En voici la teneur :

« En considération du mariage, M. et M^{me} cons-
« tituent en dot, solidairement entre eux, à M..., leur
« fils, futur époux, qui accepte, en avancement d'hoi-
« rie, par imputation, d'abord sur les droits du dona-
« taire dans la succession du prémourant d'eux et
« subsidiairement, en cas d'insuffisance, sur ses droits
« dans celle du survivant d'eux.

« La somme de.....

« En vertu de la clause d'imputation qui précède,
« les parts contributives à la dot de chacun des dona-

(1) Notamment : *Journal des Notaires et des Avocats*, *Journal du Notariat*, *Revue du Notariat*, *Revue nouvelle de notariat et de procédure*, *Répertoire Defrenois* ; V^r à la Bibliographie, n^{os} des années 1911 à 1913.

(2) Notamment : Formulaires de MM. Amiaud, André, Clerc et Besnard, Davy, Defrenois et Javon ; formulaire des rédacteurs du *Journal des Notaires Dictionnaire du Notariat* et *Recueil mobile des juris-classeurs*. — Aux mots *Contrat de mariage* et *Constitution de dot*.

(3) Article de la *Rev. not.*, précité, 1912, n^o 14979.

« teurs seront déterminées au décès du prémourant
« d'eux en considération des droits de l'enfant doté
« dans la succession de ce dernier. En conséquence :

« Si les droits de l'enfant doté dans cette succession
« sont supérieurs ou égaux à la dot, celle-ci sera rap-
« portée entièrement à ladite succession. Mais s'ils lui
« sont inférieurs, le rapport à faire à cette succession
« sera limité au montant desdits droits, et le surplus
« de la dot sera rapportable ultérieurement à la suc-
« cession du survivant.

« De même, les récompenses à communauté ou entre
« époux pouvant résulter de la présente constitution
« de dot à la charge des donateurs seront fixées, pour
« chacun d'eux, à la portion de leur propre part con-
« tributive, ainsi déterminée, qu'ils ne fournissent pas
« de leurs deniers propres » (1).

(2).

(1) Le rédacteur de la formule précitée fit fort justement remarquer que sa longueur ne doit pas être une objection, puisqu'elle est justifiée par les discussions dont les clauses d'imputation ont été l'objet. Beaucoup de contrats de mariage contiennent des énonciations dont l'utilité est moins démontrée. C'est ainsi que ceux qui contiennent adoption de la communauté d'acquêts exposent le plus souvent en détail les deux effets de ce régime : stipulation de propres et séparation des dettes ; or, l'indication de ces effets, qui sont élémentaires, n'a que la valeur d'une indication à l'usage des parties, tandis qu'à l'inverse, celle des effets des clauses d'imputation est réclamée depuis fort longtemps et avec une insistance croissante par la doctrine et les tribunaux.

(2) En outre, dans les hypothèses où les parents constituants désireront se ménager des facilités spéciales de libération et de paiement de la dot, ils devront prendre soin de combiner avec la formule ci-dessus des clauses accessoires de paiement stipulant indiscutablement les conditions plus larges qu'ils veulent se réserver.

Dans les rares hypothèses, où les constituants tiendront à sauvegarder, en tout état de cause, l'intérêt du parent survivant, la clause d'imputation simple et intégrale sur la succession du prémourant leur donnera toujours satisfaction, mais au détriment de l'enfant doté (1).

Quant à la clause d'imputation subsidiaire stipulée dans le sens de la thèse jurisprudentielle, nous ne voyons pas quel intérêt pourrait présenter son application. Le mode d'imputation préconisé par la pratique notariale est, en effet, bien plus efficace pour protéger les intérêts respectifs des donateurs et du donataire. Seuls, les enfants non dotés profiteraient de l'adoption de la version jurisprudentielle et ce n'est évidemment pas ce que recherchent des parents qui constituent une dot (2).

En ce sens : art. de M. Besnard ci-dessus rapporté, 2^e partie, titre II, chap. 1, 1^{re} dist., section I, note *in fine*, sous Paris 21 mars 1923, — arrêt qui fait toucher du doigt la nécessité de stipulations explicites et formelles.

(1) Voir pour plus de développements la 1^{re} partie de notre ouvrage.

(2) Si, toutefois, en raison de circonstances particulières, il semble qu'il y ait avantage à adopter une formule conforme à la thèse jurisprudentielle, il conviendrait de rédiger la constitution de dot en ce sens :

« M. et Mad... donnent et constituent en dot, solidairement
« entre eux, en avancement d'hoirie et par imputation sur la
« succession du prémourant et, s'il y a lieu, sur celle du survivant des donateurs, avec obligation par ledit survivant de
« garantir l'intégralité de la dot dans le cas où les droits du
« donataire dans la succession du prémourant des donateurs,
« à laquelle le donataire sera tenu d'effectuer le rapport de la
« totalité de la dot, seraient inférieurs au montant de cette
« dot... »

Formule donnée par M. Defrenois. Rép. Defrenois 1911, n° 16992.

(1).

*
* *

Relativement à l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire, un revirement jurisprudentiel reste toujours possible; mais, il faut reconnaître qu'il est fort improbable et les praticiens qui l'escompteraient s'exposeraient à de graves déceptions.

Toutefois, il faut considérer que, par suite de l'adoption de formules stipulant en termes indiscutables la volonté des parties de s'en tenir au système du « *rapport proportionnel* », le mal se trouve conjuré pour l'avenir.

Reste, malheureusement, la question des constitutions de dots faites sous le régime de la clause d'imputation subsidiaire pure et simple. Au cours des liquidations amiables, les notaires liquidateurs auront toujours la ressource d'amener les parties à consentir à une liquidation sur la base du système préconisé par la prati-

Une formule analogue est donnée par la *Rev. nouv. not.* 1911, p. 647 (M. Marchand).

De cette façon, il ne pourra y avoir de difficulté d'interprétation et un revirement, toujours possible, de la jurisprudence sur la question de l'interprétation des clauses d'imputation subsidiaire ne sera pas à craindre.

(1) Notons, enfin, que l'on trouve encore dans quelques formulaires une clause stipulant que « *la dot s'imputera pour le tout sur la succession du survivant* ». Cette clause, dont les effets sont diamétralement opposés à ceux de la clause d'imputation intégrale simple, est, d'ailleurs, à peu près complètement négligée par les praticiens.

Si elle permet, en effet, d'assurer, en toute hypothèse, un avantage certain à l'enfant doté sur ses frères et sœurs jusqu'au décès du survivant des donateurs, elle possède, par contre, les graves inconvénients de faire supporter, de parti pris et en toute circonstance, toute la charge de la dot par cet époux survivant et de maintenir, en tout état de cause, l'inégalité entre le doté et ses cohéritiers jusqu'au décès dudit survivant.

que puisque l'on peut considérer que telle a été l'intention des donateurs — sauf naturellement le droit d'opposition des créanciers intervenants qui pourraient se trouver lésés par ce mode de procéder. Mais, s'il s'agit d'une liquidation judiciaire, l'adoption de la version jurisprudentielle, quel qu'en soit le résultat, ne pourra être évitée sous peine de voir refuser l'homologation de l'état liquidatif.

*
* *

Ainsi, la pratique a l'heureux privilège de pouvoir se perfectionner de jour en jour; son œuvre s'améliore sans arrêt et la rédaction des contrats est actuellement arrivée à une sorte de perfection relative qui, dans la majorité des hypothèses, les met à l'abri de toutes les attaques: ce progrès est un précieux avantage qui s'étend et se consolide sans cesse; les notaires doivent se garder d'y renoncer et de s'arrêter dans une voie aussi favorable pour le plus grand bien de leurs clients et pour le progrès du droit.

VU :

Paris, le 21 mars 1923.

Le Président de la thèse,
J. HÉMARD.

VU :

Le Doyen,
H. BARTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL

TABLE

DES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Nous avons réuni dans cette table les principaux jugements et arrêts, relatifs aux clauses d'imputation, cités dans notre travail (où ils sont donnés avec référence aux recueils et périodiques où l'on peut les trouver).

Les décisions précédées d'un astérisque sont celles ayant un rapport direct avec la clause d'imputation subsidiaire.

TRIBUNAUX ET COURS	JUGEMENTS ET ARRÊTS	PAGES OU CES DÉCISIONS SONT CITÉES
Chambéry	30 août 1811	14, 38, 39, 75
Grenoble	14 janvier 1813	
Cass. civ.	11 juillet 1814	
Paris	11 janvier 1819	75, 109
* Paris	16 mars 1850	110, 120, 166
Bourges	29 juillet 1851	58
Seine	20 mars 1852	87
Paris	12 août 1852	76, 87
* Arcis-sur-Aube ...	22 août 1852	113, 120
* Paris	11 janvier 1853	113, 120
Rouen	27 mai 1854	48
Saint-Brieuc.	25 août 1856	91
Bordeaux	22 mars 1859	58
* Rouen	9 janvier 1864	114, 120
La Réunion	31 mars 1871	87
Seine	8 juillet 1871	250
* Cass. req.	3 juillet 1872	87, 117, 120

TRIBUNAUX ET COURS	JUGEMENTS ET ARRÊTS	PAGES OU CES DÉCISIONS SONT CITÉES
Auxerre	28 août 1873	250
Caen	27 juin 1874	57
* Seine	13 août 1874	114, 120
Cass. civ.	6 juillet 1875	250
Verdun	26 juin 1876	54
Amiens	10 avril 1877	91
Amiens	15 mai 1877	57
Rennes	27 juillet 1877	47
Lyon	4 avril 1879	91
Nancy	31 décembre 1880	54, 89
* Cass. civ.	13 novembre 1882	53, 58, 117, 120
* Cass. civ.	14 décembre 1885	117, 120
* Fontainebleau ...	4 février 1886	114, 120
Paris	22 juillet 1887	169
Vervins	12 avril 1889	169
Amiens	11 mai 1889	170
Dijon	11 juin 1889	57
Tarascon	12 décembre 1889	251
Cass. civ.	3 mars 1891	58, 273
Besançon	22 juillet 1891	57, 58, 273
* Seine	1 août 1891	126
* Seine	28 février 1895	127 et s.
* Paris	12 juin 1896	127 et s.
Laval	19 novembre 1897	251
* Cass. civ.	2 mai 1899	128 et s., 168
* Niort	13 juillet 1899	145 et s.
* Orléans	28 mars 1900	129 et s.
* Niort	2 mars 1901	145 et s.
* Seine	8 mars 1902	148
Rouen	10 janvier 1903	93, 190, 273
* Paris	14 mai 1903	148
Marseille	6 janvier 1904	250
Cass. req.	27 avril 1904	273
* Dreux	9 mai 1905	150 et s.
Caen	11 avril 1906	251
* Bourges	23 juin 1906	250
* Paris	20 mars 1907	150 et s., 192.
* Seine	18 janvier 1908	192
* Caen	8 juin 1908	248
* Rouen	10 mars 1909	192

TRIBUNAUX ET COURS	JUGEMENTS ET ARRÊTS	PAGES OU CES DÉCISIONS SONT CITÉES
* Grenoble.....	26 mars 1909	250
* Rouen	2 mars 1910	170, 192
* Cass. civ.....	28 novembre 1910	151 et s., 192
* Lille	15 décembre 1910	192
* Bordeaux	8 février 1911	192
* Cass. civ.....	21 mars 1911	81, 192, 248
* Caen	21 juin 1911	150 et s.
* Douai	26 janvier 1912	192
* Cass. req.....	10 juin 1912	81, 170, 190, 192
* Cass. req.....	7 janvier 1913	192
* Seine	20 juin 1917	192
* Troyes.....	22 juin 1921	193
* Paris	18 octobre 1921	193, 249
* Cass. civ.....	28 février 1922	193
* Paris	21 mars 1923	193, 300

Nous signalerons, en outre, les décisions suivantes, que nous n'avons pas relatées dans le cours de notre ouvrage, mais qui ont été rendues sur des espèces relatives aux clauses d'imputation (sans présenter, cependant, de particularités intéressantes) :

Paris, 14 avril 1825 (Rép. Dalloz, contrat de mariage, n° 1225 et note) ; Bordeaux, 6 décembre 1833 (D. 34-2-124 et S. 34-2-243) ; Paris, 10 août 1843 (D. 50-2-167 et S. 43-2-544) ; Tours, 31 août 1847 (D. 48-2-185 et S. 50-2-145) ; Orléans, 24 mai 1848 (D. 48-2-185 et S. 50-2-145) ; Amiens, 10 novembre 1853 (D. 55-2-108) ; Paris, 6 novembre 1854 (S. 55-2-607) ; Cass. civ., 14 janvier 1856 (D. 56-1-67 et S. 56-1-290) ; Amiens, 20 juillet 1860 (D. 60-5-126) ; Montpellier, 30 mai 1866 (S. 67-2-16) ; Paris, 6 janvier 1875 (D. 75-2-177) ; Amiens, 1^{er} décembre 1875 (S. 77-2-39) ; Cass. civ., 22 décembre 1880 (D. 81-1-156 et S. 81-1-321) ; Paris, 22 juillet 1887 (D. 89-2-91) ; Riom, 7 janvier 1891 (D. 92-2-241) ; Dijon, 9 août 1893 (D. 94-2-575) et S. 94-2-12) ; Cass. civ., 29 juillet 1897 (D. 00-1-582 et S. 01-1-446) ; * Remiremont, 24 février 1910. (*Rev. nouv. not.* 1911, p. 595, et 1912, p. 176).

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie	1
Introduction	9

PREMIÈRE PARTIE

Des clauses d'imputation intégrale

Rappel des règles consacrées quant à leur interprétation et à leurs effets	25
---	----

CHAPITRE I^{er}

LES CLAUSES D'IMPUTATION DANS NOTRE ANCIEN DROIT	26
---	----

CHAPITRE II

DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'IMPUTATION ET DES CONDITIONS SOUS LESQUELLES CES CLAUSES PEUVENT ÊTRE STIPULÉES	36
<i>Section I.</i> — De la validité des clauses d'imputation	36
<i>Section II.</i> — Des conditions sous lesquelles les clauses d'imputation peuvent être stipulées	40
§ 1 ^{er} . Dans quels actes les clauses d'imputation peuvent être insérées	40
§ 2 ^e . Par quels donateurs et en faveur de quels donataires les clauses d'imputation peuvent être stipulées	42
§ 3 ^e . Quel doit être le régime matrimonial des parties?	43
<i>Observation complémentaire.</i> — De la dot constituée par le survivant de deux époux « pour biens paternels et maternels »	44

CHAPITRE III

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION INTÉGRALE	45
--	----

Première distinction :

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION DU VIVANT DES DONATEURS	46
<i>Section I.</i> — Des rapports des constituants avec le donataire.....	47
§ 1 ^{er} . Obligation conjointe.....	48
§ 2 ^e . Obligation solidaire	49
<i>Section II.</i> — Des rapports des constituants entre eux	50
<i>Section III.</i> — Des faits juridiques qui, du vivant des donateurs, peuvent amener la caducité des clauses d'imputation.....	59
§ 1 ^{er} . Caducité des obligations des constituants.....	59
§ 2 ^e . Prétendue cause de caducité basée sur l'absence de rapport à la succession du prédécédé des donateurs.....	61

Deuxième distinction :

DES EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION INTÉGRALE AU DÉCÈS DU PRÉMOURANT DES CONSTITUANTS	62
<i>Section I.</i> — Des rapports de l'enfant doté avec les constituants.....	63
§ 1 ^{er} . Système traditionnel.....	65
1 ^o L'enfant doté accepte la succession du prémourant	65
2 ^o L'enfant doté renonce à la succession du prémourant	68
§ 2 ^e . Systèmes dissidents	69
1 ^o Recours du survivant contre l'enfant doté.....	70
2 ^o Recours de l'enfant doté contre le survivant...	72
<i>Section II.</i> — Des rapports des constituants entre eux et avec leur communauté	87
§ 1 ^{er} . Dot payée en biens propres au prémourant ...	88
§ 2 ^e . Dot payée en biens propres au survivant	88
§ 3 ^e . Dot payée en biens communs.....	90
<i>Notes complémentaires.</i> — Quid des intérêts de la dot ?.....	92
§ 1 ^{er} . Dans les rapports du donataire avec les constituants.....	92
§ 2 ^e . Dans les rapports des constituants entre eux..	92

DEUXIÈME PARTIE

Des clauses d'imputation subsidiaire	97
---	-----------

TITRE PREMIER

L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDI- AIRE : Validité et conditions. — Etude chronologique	100
---	------------

CHAPITRE I^{er}

DE L'INTERPRÉTATION DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDI- AIRE AU XIX^e SIÈCLE	101
<i>Section I.</i> — De l'origine et de l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire en pratique notariale.....	102
<i>Section II.</i> — De l'interprétation doctrinale de la clause d'imputation subsidiaire pendant le XIX ^e siècle.....	106
<i>Section III.</i> — De l'interprétation jurisprudentielle de la clause d'imputation subsidiaire pendant le XIX ^e siècle...	109

CHAPITRE II

L'AFFAIRE FOUQUIER-JUBERT : Le survivant reste-t-il tenu en présence d'une clause d'imputation ?.....	125
<i>Section I.</i> — Etude des faits et des décisions rendues en l'affaire	126
<i>Section II.</i> — Système qui refuse tout effet à la clause de subsidiarité jusqu'au décès du survivant	131
<i>Section III.</i> — Critique du précédent système. Solution admise par la Cour de cassation	134
<i>Section IV.</i> — Les points acquis.....	138

CHAPITRE III

LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIARE DANS LES PREMIÈRES ANNÉES DU XX^e SIÈCLE : De l'affaire Fouquier-Jubert à l'affaire d'Arjuzon	141
--	------------

CHAPITRE IV

L'AFFAIRE D'ARJUZON : Le système du « rapport intégral » et celui du « rapport proportionnel »	149
<i>Section I.</i> — Les faits de l'espèce	149
<i>Section II.</i> — Les deux systèmes en présence.....	153
<i>Section III.</i> — Etude de la jurisprudence de l'affaire	157

<i>Section IV. — Le système du « rapport intégral »</i>	161
<i>Section V. — Critique du système du « rapport intégral ».</i> Le « rapport proportionnel »	165

CHAPITRE V

LES TENDANCES ACTUELLES DE LA PRATIQUE NOTARIALE, DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE	190
--	-----

TITRE DEUXIÈME

DES EFFETS DE LA CLAUSE D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE	195
--	-----

CHAPITRE I

PROCÉDÉS DE LIQUIDATION	196
-------------------------------	-----

Première distinction :

Au décès du prémourant des constituants	196
<i>Section I. — La dot était encore due au décès du prémou- rant</i>	197
§ 1 ^{er} . Le donataire accepte purement et simplement la succession	197
§ 2 ^e . Le donataire accepte la succession sous bénéfice d'inventaire	199
§ 3 ^e . Le donataire renonce à la succession	201
<i>Observation. — Des intérêts et arrérages non payés</i>	203
<i>Section II. — La dot a été payée du vivant des constituants.</i>	205
§ 1 ^{er} . Le donataire accepte purement et simplement la succession	207
§ 2 ^e . Le donataire accepte la succession sous bénéfice d'inventaire	217
§ 3 ^e . Le donataire renonce à la succession	223
<i>Dot fournie en immeubles</i>	226

Deuxième distinction :

Au décès du survivant des constituants	238
§ 1 ^{er} . Le système jurisprudentiel a été appliqué	239
§ 2 ^e . Le système de la pratique notariale a été suivi	239
<i>Dot fournie en immeubles</i>	241
<i>Notes complémentaires :</i>	
I. Du cas où une rente a été constituée en dot	242
II. De l'influence de la clause d'imputation subsi- diaire sur l'usufruit légal du conjoint survivant	244

III. De l'influence de la clause d'imputation subsidiaire sur les libéralités faites par le prémourant.	245
IV. De la preuve de l'insuffisance de la succession du prémourant.....	248
V. De la renonciation au bénéfice des clauses d'imputation et de la soumission au régime de ces clauses dans les liquidations de succession.....	249

CHAPITRE II

LES SYSTÈME DU « RAPPORT INTÉGRAL » ET DU « RAPPORT PROPORTIONNEL » ET L'INTÉRÊT DES PARTIES EN CAUSE..	252
---	-----

Première distinction :

Examen et solution, dans les deux systèmes, des diverses hypothèses qui peuvent se présenter en pratique	254
Section I. — Les droits héréditaires de l'enfant doté dans la succession sont supérieurs au montant de sa dot	255
Section II. — L'actif de succession est supérieur au montant de la dot qui est lui-même supérieur aux droits héréditaires de l'enfant doté.....	256
Section III. — L'actif de succession est inférieur au montant de la dot	260
Section IV. — Il n'existe pas d'actif réel de communauté, ni de succession	264

Deuxième distinction :

Des satisfactions données aux divers intérêts en cause par les systèmes respectifs de la pratique et de la jurisprudence	270
§ 1 ^{er} . Intérêt de l'enfant doté	271
§ 2 ^e . Intérêt du donateur survivant	273
§ 3 ^e . Intérêt de la famille	280

CONCLUSION	287
------------------	-----

TABLE DES JUGEMENTS ET ARRÊTS.....	303
------------------------------------	-----

